ALKER & Co
6, STRAND.
ONDON.

B624

34.11

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

PARIS. — TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7

REVUE HISTORIQUE

DE

DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER

PUBLIÉE SOUS LA DIRECTION DE MM.

ÉD. LABOULAYE,

Membre de l'Institut,
Professeur de législation comparée au Collége de France ;

E. DE ROZIÈRE,

Inspecteur général des Archives ;

R. DARESTE,

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

C. GINOULHIAC,

Professeur d'histoire du droit à la Faculté de Toulouse.

TOME NEUVIÈME.

PARIS

AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1863

REVUE HISTORIQUE

DE DROIT FRANÇAIS

ET ÉTRANGER.

LES GRANDS BAILLIS AU QUINZIÈME SIÈCLE.

JEAN DE DOYAT.

Le droit tient une large place dans l'histoire de France, et l'on a pu dire avec raison que le caractère le plus marqué de notre civilisation est d'être juridique. A un moment donné, nos légistes ont seuls représenté les traditions démocratiques. Sans pencher à excuser leurs despotismes, sans nier, devant les pratiques de la violence ou de la ruse, qu'il y a des questions de dignité humaine qui s'élèvent au-dessus de tout, nous ne pensons pas que les envahissements des juges royaux excitèrent, aux quatorzième et quinzième siècles, autant de répulsion et d'animosité que les exactions des justices seigneuriales.

La haine pour la féodalité l'emporta sur les antipathies contre les gens de robe, tant les souffrances étaient intolérables.

Attaquer l'œuvre des Philippe le Bel et des Louis XI, c'est oublier que la noblesse française n'a jamais voulu combattre pour la loi commune, et qu'elle n'a jamais, en stipulant pour elle-même, à l'égard de la couronne, stipulé aussi, comme en Angleterre, pour la masse de la nation[1]. C'est oublier qu'elle n'a eu d'autre système de gouvernement que celui de la tyran-

[1] Voir la charte du roi Jean.

nie au petit pied. Au seizième siècle seulement, et grâce à la Réforme, une portion de l'aristocratie comprit vaguement le droit, moment unique dans notre passé! Tout se perdit alors, et l'on dévoya.

A ceux qui nous reprocheront de ne pas résister à cette joie mesquine de voir le pouvoir central humilier la seigneurie, nous demanderons ce qu'aurait été la France moderne si la féodalité, telle qu'elle était comprise, eût triomphé. Nos rois n'eurent qu'une habileté : celle de deviner l'instinct niveleur de notre race, de le développer, d'élever nos aïeux dans ce sentiment, en faisant passer comme titre d'honneur celui de sujet du roi. Plût à Dieu que ce but atteint, un autre cours eût été donné à nos destinées! Plût à Dieu que les événements nous eussent apporté une éducation politique! Il faut mesurer notre amour pour l'égalité civile à la durée de la lutte qui a été soutenue pour elle. Quand nous aurons autant combattu pour la liberté, peut-être y tiendrons-nous davantage.

C'est un nouveau chapitre de l'histoire de la conquête de l'égalité que nous voulons écrire. Les légistes sont les héros des batailles qui s'y sont livrées, parce qu'eux seuls, jusqu'au seizième siècle, eurent, parmi les laïques, une sérieuse éducation, eux seuls des convictions énergiques. Ils possédaient la joie intérieure de l'esprit, cette force secrète qui rend la fortune favorable. Ils avaient encore plus besoin de caractère que de science : ils furent armés de l'un et de l'autre.

Il serait intéressant d'en choisir un, parmi ces inconnus, qui, sans trop d'éclat, ont aimé et servi, avant toutes choses, la cause de la loi, un de ceux qui, chaque jour et en tout lieu, ont entretenu le feu sacré de la justice. Comme la vie rayonne sur toutes ces figures cachées ou ignorées encore! Laquelle choisir?

Parmi les institutions judiciaires qui entreprirent partout, dès le treizième siècle, avec le plus de succès sur les juridictions privées, et hâtèrent audacieusement la substitution du pouvoir central au pouvoir féodal ou ecclésiastique, il faut placer en première ligne les grands bailliages. Les effets de leur création, nous l'avons dit ailleurs [1], avaient dépassé les espérances de la

[1] Voir *Revue historique de droit français et étranger*, article : *Des légistes au moyen âge*.

royauté. Cinquante ans après leur existence, les grands baillis avaient entre les mains toute l'administration du domaine royal. A la fois magistrats, gouverneurs, collecteurs d'impôts, ils avaient, par leur vigilance et leurs passions, pris rapidement une immense autorité. Sans se soucier des plaintes réitérées des officiers seigneuriaux, ils avaient, par leur jurisprudence, à dessein obscure et vague, *des cas royaux et de la défaulte de droit*, évoqué à leurs assises toutes les affaires importantes; ils avaient, par les appels auxquels ils soumettaient les juridictions seigneuriales, donné au roi l'interprétation des coutumes et la souveraineté des jugements; ils avaient enfin, par la création des *lettres de chancellerie*, attiré dans leur compétence toutes les questions de rescision et d'exécution de contrats. Lorsque le nombre trop considérable des contestations, l'étendue du territoire où elles s'élevaient, la nécessité de rapprocher les tribunaux des justiciables, et surtout l'accroissement des procès n'ayant aucun rapport avec le fief, eurent amené l'établissement de *prévôtés*, de *vigueries*, de simples *bailliages*, c'étaient eux encore qui avaient été chargés de la surveillance des juges locaux.

Animés de la foi la plus vive dans l'omnipotence royale, les grands baillis avaient, dès la fin du quatorzième siècle, assujetti les justices seigneuriales[1], et, dès le commencement du siècle suivant, posé en principe que la justice, de son essence, était l'attribut essentiel de la couronne et non du fief.

C'étaient de très-grands personnages. Nous voudrions nous approcher d'eux, savoir comment ils vivaient, luttaient et mouraient au besoin; nous voudrions lever un des pans du voile qui recouvre un côté de nos origines nationales.

Qui ne connaît les résultats obtenus? Mais combien peu savent les difficultés qu'on eut à surmonter! Trouver, en face de soi, son véritable ennemi, ce n'est rien; mais avoir pour adversaires ceux qui sont en bas et qu'on veut élever, quelle plus grande amertume! Elle n'a pas été épargnée aux glorieux fondateurs de notre égalité civile.

Le grand bailli, dont nous allons essayer d'écrire l'histoire, est peu connu. C'est à peine si l'on trouve son nom dans les bio-

[1] Voir ordonnance du 28 avril 1363; ordonnance de décembre 1410. — Voir *Les légistes au moyen âge* (*Revue historique*, 1860).

graphies universelles. Il ne nous est arrivé qu'à travers des légendes sombres et sanguinaires, qui se sont transmises sur les dernières années de Louis XI. C'est un camarade d'Olivier le Daim, un compère de l'étrange monarque qui a mis fin au moyen âge : il s'appelle maître Jean de Doyat.

L'époque, que son administration et sa vie nous font connaître, est sur les lisières de la Renaissance. On assiste à l'agonie de la haute seigneurie, qui tombe, non dans une brillante passe d'armes, casque en tête et bannière au vent, mais sous la plume des *sergents,* dans les filets des gens d'affaires et dans les ruses du moins chevaleresque de nos rois.

§ 1er.

Jean de Doyat était né vers 1440, sur les confins de l'Auvergne, près de Cusset, où son père était greffier du bailliage. Jean était l'aîné de six enfants, cinq fils et une fille. Comment s'écoula sa jeunesse? Quelles circonstances précises attirèrent sur lui les regards de Louis XI? Les documents sont muets. Personne n'a parlé de l'enfance de ce plébéien, qui devait toucher aux suprêmes grandeurs et descendre aux dernières infortunes. Nous ne possédons sur ses premières années d'autres renseignements que ceux contenus dans le réquisitoire de M. le procureur général du parlement de Paris, lorsque, sous la minorité de Charles VIII, Doyat fut poursuivi. On ne doit pas s'attendre à de l'indulgence. Sa jeunesse fut, dit-on, celle d'un homme violent, en proie à toutes les passions. Ce fut celle d'un homme du quinzième siècle, dévoré d'action, extrême en tout, dans le bien comme dans le mal, apte à toutes les vertus comme à tous les vices.

« Dès son jeune âge, raconte M. le procureur général, il étoit de mauvais gouvernement, ne tenant compte de père ni de mère, et auquel son père donna sa malédiction. Puis, pour le mettre à bien, il le plaça à l'exercice du greffe de Cusset, auquel greffe ledit Jéhan auroit fait plusieurs larcins et faussetés, et auroit été son père contraint de le mettre dehors. »

Que devint-il? Son procès nous apprend qu'il avait été clerc de l'Université de Paris. Il part donc, ayant plus de bons mots que de deniers dans son escarcelle; il part, attiré par l'éclat et

la renommée de l'enseignement, au pied de la montagne Sainte-Geneviève. Jean fut un de ces enfants perdus de la bazoche, un de ces petits scribes tonsurés, parlant haut et de tout, comme il y en avait tant à Paris, à l'ombre du Palais de justice, un de ces écoliers affamés comme Panurge, pipeurs[1], buveurs, batteurs de pavés, toujours machinant quelque chose contre le guet, au demeurant les meilleurs fils du monde, amis de Villon, railleurs et se gaussant des moines, mais ayant en eux cette étincelle de vie nerveuse et subtile qui a sauvé la France. Il apprit bien des choses en suivant les audiences de la grand'chambre et en écoutant les propos hardis qui effarouchaient les échos de la Sainte-Chapelle. Il y puisa, pour le reste de ses jours, de la haine contre les privilégiés. Il y développa cet instinct qui portait les légistes de tous les degrés à abaisser toutes les résistances devant la loi et le roi.

La ligue du bien public (1465) venait de troubler l'administration si fortement organisée par les conseillers de Charles VII, et que le nouveau souverain s'efforçait de maintenir. La réaction féodale, qui se réveillait inévitablement au début de chaque règne, s'était armée. Le duc de Bourbon exigeait le Forez et le Lyonnais, et comptait parmi les principaux ligués. Louis XI s'était rendu en Auvergne, désireux de faire un acte de vigueur et pressé de revenir ensuite à Paris.

Doyat accourt dans les rangs de l'armée royale, pour chercher fortune. Brantôme[2] raconte qu'un jour Louis XI, ayant besoin à la guerre d'envoyer un ordre, il rencontra un scribe *finet* et bon compagnon. Lui voyant un écritoire pendu à la ceinture, le roi lui commanda aussitôt d'écrire sous sa dictée. En ouvrant l'étui de son encrier, pour en faire tomber sa plume, l'écolier en fit tomber aussi deux dés. Le roi lui demanda à quoi servait cette dragée. L'autre, sans s'étonner, répondit : « Sire, c'est un *remedium contra pestem.* » — « Vas, dit Louis XI, tu es un gentil paillard, tu es à moy, » et il le prit à son service.

Nous sommes tenté de faire de Doyat le héros de cette aventure.

[1] Rabelais, *Pantagruel*, liv. II, chap. XVI.

[2] Brantôme, *Vie des hommes illustres et capitaines français*, t. I, digression sur Louis XI.

Le voilà dans les rangs de l'armée royale. On le met peu après à la tête de l'artillerie. Il assiste à la prise de Gannat, donne l'assaut à Paray-le-Ménial, combattant au premier rang, superbe en tenue de guerre, chapeau rouge et plume blanche, dit M. le procureur général en son réquisitoire [1], mais aussi il commet force paillardises. — Nous renvoyons, pour les détails, à la plaidoirie du ministère public. — Notre homme était un vrai routier; il avait enlevé sur la route la femme d'un médecin d'Allemagne, *moult gracieuse, belle* et *parée*. Deux fois il aurait été condamné à être pendu. La première fois il évite la hart, moyennant deux cents écus d'or; la seconde, il s'enfuit à Cusset : les partisans du duc de Bourbon y dominaient.

Nous ne savons où les rares et succincts biographes qui se sont occupés de Doyat, se sont renseignés pour affirmer qu'il devint officier du duc et qu'il le trahit pour servir la cause de Louis XI. Aucune pièce du procès n'indique ce fait. Doyat est à Cusset. Il attaque hardiment ceux qui complotaient contre l'autorité royale. Il accuse du crime de lèse-majesté tous les émissaires de Jean de Bourbon, notamment un nommé Bourderic. La populace est ameutée contre Doyat; on le poursuit pour crime de fausse accusation, et il est condamné, par la sénéchaussée du duché, à faire amende honorable sur un échafaud, en pleine place, un jour de marché. Il parut sous les huées de la multitude, demanda pardon et quitta la ville en 1466.

Il devait y revenir dix ans après, comme bailli et capitaine, au nom du roi.

Pendant ces dix ans il servit Louis XI comme valet de sa garde-robe. Il eut le temps de réfléchir et d'apprendre. Le roi, de son côté, reconnut en lui les traits d'un caractère commun à l'un et à l'autre, l'habileté sans scrupules, la souplesse humble, l'opiniâtreté patiente. C'était un de ces serviteurs comme Louis XI les aimait, un autre maître Olivier.

Louis XI avait un peu du tempérament italien. Dauphin [2], il avait

[1] Archives du Parlement, registre 49, coté aux archives X 8881. Ainsi : *Sequitur registrum consultationum et deliberationum in causis criminalibus in Parlamento regio, Parasiis factorum.* — Voir plaidoirie de Me Lemaistre pour le procureur général du roi, même manuscrit.

[2] Voir Sismondi, t. XIV.

beaucoup lu, beaucoup médité. Dans la solitude de sa jeunesse, à Génappe, aux portes des Alpes, sur la route d'Italie, il avait fait causer longuement les marchands de Gênes, de Florence, de Venise, qui s'en allaient aux grandes foires des Flandres. Il avait, dans sa forte et sombre imagination, conçu un système de gouvernement, modelé, autant que faire se pouvait, sur celui des tyrans italiens. Il lui fallait des confidents, des sbires, des âmes damnées.

Le but qu'il voulait atteindre, nous le savons, était d'en finir avec la haute seigneurie, d'abattre les sires *de fleur-de-lis*. Ses moyens, il les puisa dans la pénétration, la sagesse, l'artifice. Le premier, dans notre monarchie, il étudia l'art de tirer parti des événements : c'est par là qu'il est révolutionnaire[1]. Il consacra la victoire de la logique laïque ; il sécularisa la politique et l'affranchit pour toujours de la théologie.

Ceux qu'il avait à combattre, on les connaît aussi. La première féodalité était morte ; mais on avait reconstitué les fiefs par les apanages, et les mêmes dangers pour la couronne renaissaient. Tout le règne du successeur de Charles VII se consuma en efforts pour détruire les duchés de Bourgogne, de Bourbon et de Bretagne. Son bonheur couvrit la plupart de ses fautes. Il réussit parce qu'il sut attendre. En 1477, au moment où Doyat est nommé bailli et capitaine de Cusset, la fortune se montrait la complice du machiavélisme. Un dénoûment tragique venait de terminer l'épopée de la maison de Bourgogne. Charles le Téméraire avait été tué. « Dans l'abattement universel des forts et des violents, dit M. Michelet, l'homme de ruse était seul debout. » L'heure était mauvaise pour le cousin Jean de Bourbon[2].

C'était un très-grand fief que le sien : de Bordeaux jusqu'en Savoie il était chez lui. Duc de Bourbonnais et d'Auvergne, comte de Forez, seigneur de Dombes et de Beaujolais, ses domaines, cependant, ne constituaient pas une race à part. Moins dangereux que les autres princes du sang, il n'avait pas d'enfants, mais seulement des frères : l'un archevêque de Lyon, évêque de Clermont, l'autre évêque de Liége, le dernier sire de Beaujeu. Louis XI avait tout fait pour se les attacher.

[1] Voir Janet, *Histoire des doctrines morales et politiques*, t. I.
[2] Voir Michelet, *Histoire de France*, t. VI.

Lorsque la fronde du quinzième siècle, la ligue du bien public eût été apaisée, Jean de Bourbon s'était fait réintégrer dans toutes les places et pensions dont il jouissait sous Charles VII. Il s'était fait, de plus, solder l'arriéré de la dot de Jeanne de France, sa femme. Il vivait tantôt à Moulins, tantôt à Chantelle, rarement à Paris. Depuis sa réconciliation il ne s'était plus ouvertement rangé parmi les ennemis du roi. Mais Louis XI avait des preuves certaines de sa correspondance secrète avec ses ennemis. Sa mère n'était-elle pas de la maison de Bourgogne ? Au lieu de l'en punir, il cherchait à le lier par des faveurs nouvelles. Il avait besoin de lui pour tenir tête au nord. A cette alliance, Louis XI avait sacrifié de vrais amis, les Liégeois ; de Charles de Bourbon, archevêque de Lyon, légat d'Avignon, il avait fait un cardinal ; et à Pierre de Beaujeu il avait donné sa fille. Il pouvait se croire sûr du duc Jean. Un incident du procès de Nemours ranima les faciles défiances du roi. Nemours, pendant la question (1476), avait accusé le comte de Dammartin et le duc de Bourbon d'avoir formé une conjuration : plus d'intimité depuis ce jour. Le duc n'était plus revenu du Bourbonnais. C'était le temps où Charles le Téméraire commençait la dernière de ses folles équipées (1476). A la cour, les affidés, Doyat en tête, accusaient hautement Jean de Bourbon de prévenir le duc de Bourgogne des intrigues nouées avec les Suisses. Une circonstance inattendue vint donner un corps à ces insinuations.

Jean de Troyes[1] raconte que vers la fin de l'année 1477 arriva à Paris un cordelier, le frère Fradin, natif de Villefranche en Beaujolais et sujet du duc de Bourbon. Ses prédications firent grand bruit. Personne n'ignore aujourd'hui combien a été vive l'influence politique, au moyen âge, des moines mendiants, comme prédicateurs. Ils allaient partout, colportant les nouvelles. C'était la presse du temps. Le frère Fradin « blasma tous les États et prescha de la justice du gouvernement du roi, des princes et seigneurs du royaume, et que le roi étoit mal servi, et qu'il avoit autour de lui des serviteurs qui lui étoient traîtres, et que s'il ne les mettoit dehors, qu'ils le détruiroient et le royaume aussi. »

Tout Paris fut remué par ces paroles. Le roi envoya Olivier

[1] Voir Chroniques de Jean de Troyes ; voir *Compendium* de Gaguin.

défendre au moine de prêcher. On s'ameuta. Hommes et femmes, armés de pierres, de couteaux, allaient veiller nuit et jour aux portes du couvent des Cordeliers, pour s'opposer à l'arrestation du frère Fradin. « Ils lui disoient qu'il n'eût pas peur et qu'ils mourroient avant que esclandre ne lui advint. » Le vingt-sixième jour de mai le prévôt fut obligé de faire crier, à son de trompe par les rues de Paris, qu'il était interdit de plus faire d'assemblées en l'église des Cordeliers, ni ailleurs, sous peine de confiscation de corps et de biens. Le 1er juin, le Parlement déclara le frère Fradin à toujours banni du royaume. « Quand il partit, il y avoit grande quantité de populaire, criant et soupirant moult fort son département et en estoient tous mal contents. »

Le roi crut sans peine que le duc de Bourbon avait envoyé le frère cordelier pour sonder l'opinion publique. Doyat et Olivier insinuaient que le duc fortifiait ses places, étendait ses juridictions privées, empêchait les appels devant les cours souveraines, et qu'il était maître absolu dans ses domaines. Pour mettre un terme à ces empiétements, pour surveiller ces menées, il n'était pas besoin d'une armée ; Louis XI chercha seulement un homme qu'il put emplir de son unique volonté, et il choisit Doyat. La royauté *étant hors de page*, il suffisait, pour arrêter un grand vassal, du bras d'un justicier.

C'est dans ces circonstances que Doyat est nommé bailli et capitaine de Cusset, aux portes du Bourbonnais, non loin aussi du duché de Bourgogne. Nous allons maintenant le voir à l'œuvre.

§ 2.

Il commença par relever les fortifications de la ville. Il le fit aux dépens du duc, et mit à mort, si l'on en croit l'accusation, deux hommes qui voulaient s'y opposer. Implacable pour tous ceux qui étaient les ennemis de l'autorité royale, il aurait, dit-on, empêché qu'on rendît les derniers devoirs à un malheureux, parce qu'il était serviteur de Jean de Bourbon. Les murailles de Cusset relevées, il les pourvut d'artillerie et d'une garnison ; une fois à l'abri d'un coup de main, il commença à instrumenter contre les juges et officiers du duché.

Il procéda, comme un légiste, en vertu des ordonnances en vigueur et de la jurisprudence du Parlement. On n'était plus au temps de Beaumanoir, on ne rangeait plus les justices dans la hiérarchie féodale. L'on ne supposait plus que partout où le roi dominait, les seigneurs tenaient de lui la justice en fief : ces idées avaient fait leur temps. Ce n'était plus de ce principe que les légistes royaux concluaient au droit de ressort et d'appel. La royauté, en fait, était devenue autre chose qu'un pouvoir féodal. Son autorité s'appuyait sur les textes du droit romain.

D'autres avantages qu'elle avait laissé tomber, dans la confusion des guerres civiles, avaient été, depuis la fin du règne de Charles VII, hautement revendiqués ; tel était notamment le droit, pour la couronne, de partager avec les seigneurs les priviléges de souveraineté sur leurs propres domaines. L'ordonnance de 1439 leur avait défendu d'avoir sur leurs terres des gens de guerre ; il leur avait été interdit d'obliger les habitants de leurs seigneuries à payer blé, vin, vivres, argent, pour ravitailler places et forteresses, et d'augmenter les droits sur les marchandises traversant leur fief.

Louis XI fit un pas de plus : une année après la nomination de Doyat au bailliage de Cusset, et sur son instigation, une ordonnance (20 avril 1478) permit aux habitants des villes et des bourgs où les seigneurs étaient châtelains, de se dispenser du guet et de la garde, moyennant une légère redevance. Le bon vieux temps était passé.

Doyat commença des enquêtes minutieuses. Elles établirent d'énormes abus. Les officiers du duc de Bourbon mettaient obstacle aux appels devant le Parlement ; ils empêchaient que les commissions des juges royaux ne s'exécutassent dans le duché ; ils emprisonnaient ceux qui en étaient porteurs ; ils s'opposaient à la demande de lettres de chancellerie ou faisaient payer aux parties le double des frais ; ils forçaient les sergents royaux à se servir du greffe seigneurial, les vexaient, leur suscitaient des procès pour empiétement de pouvoirs ; ils allaient jusqu'à contraindre au désistement les plaideurs qui avaient introduit leur cause devant la justice royale.

On retournait au treizième siècle. Les juges du duché connaissaient même des cas privilégiés. Ainsi, ils ne renvoyaient devant les bailliages royaux de Montferrand ou de Saint-Pierre-le-Mou-

tier ni les faux monnayeurs, ni les manans surpris en chasse, ni les meurtriers, ni ceux qui troublaient la paix publique, ni les faussaires. Tous les mécréants étaient jugés, pendus ou brûlés par les officiers du duc. Chose plus grave! Jean de Bourbon délivrait des lettres de *grâce*, de *rémission*, de *respit*, de *rescision*, afin de permettre à ses justices de connaître des affaires qui en découlaient.

Il créait des foires, des marchés, établissait à son profit des droits de péage. Les notaires n'osaient plus apposer aux contrats le scel royal, et la chancellerie ducale octroyait, tout comme il y avait deux cents ans, les lettres, qu'il appartenait à la couronne seule de donner. Personne, en un mot, dans le fief, n'osait recourir à la justice souveraine. Les abbayes de fondation royale et qui, par charte spéciale, ne pouvaient ressortir que des juges royaux, étaient même forcées d'abandonner leurs droits [1].

Riom et Moulins étaient chefs-lieu des bailliages des duchés d'Auvergne et de Bourbonnais. La justice royale siégeait à Montferrand. Doyat commença la lutte. Il envoya à Riom et à Moulins les avocats et le procureur du roi, pour *remontrer gracieusement* aux officiers de Jean de Bourbon leurs usurpations et leurs abus.

De par le roi, les envoyés *requirent lieu et audience* : on les leur refusa. Quelques jours après, Jean de Lamothe, l'un des lieutenants de la sénéchaussée ducale, arracha des mains d'un sergent de Montferrand les lettres royales, brisa en mille pièces le sceau, emprisonna le sergent, disant tout haut « qu'il avoit pouvoir de ce faire. »

Ces forfaits étant constatés, Doyat envoya un mémoire à Louis XI. Toutes les exactions du duc y étaient relevées une à une, toutes les infractions aux ordonnances y étaient signalées. Jean de Bourbon avait un corps d'archers ; il fortifiait ses places, battait monnaie. Il avait enfin exclu de l'assemblée des États d'Auvergne et du Bourbonnais les députés des villes affectionnées au roi.

[1] Bibliothèque de Clermont (manuscrit) procès-verbal du lieutenant général du bailli de Montferrand, arrêts du Parlement, provision, procès-verbal du commissaire Avin contre les entreprises et violences des juges de la duché d'Auvergne à Riom. — Voir *Histoire générale de la maison de France*, par Sainte-Marthe, p. 54.

Louis XI transmit ce mémoire au Parlement de Paris (17 janvier 1479), et des lettres de commission furent données à un conseiller, Jean Avin; le roi lui adjoignit Doyat[1].

Les commissaires avaient pour mission de procéder à une enquête officielle « sur les usurpations et entreprises que M. le duc de Bourbon, ses juges et officiers en la duché de Bourbonnois et d'Auvergne, et autres lieux, s'efforçoient journellement faire sur l'autorité et juridiction du roi. » Avin et Doyat agirent résolûment.

Un bourgeois de Riom avait recouru au roi. Il s'agissait d'un cas privilégié. La justice seigneuriale refusait de donner acte de ce recours.

Ce fait était arrivé à la connaissance des commissaires. En vertu de leur ordonnance, Jean Dupuy, procureur du roi, est envoyé à Riom, accompagné de Pierre de Saugerolle, son substitut, de Me Michel Bourcher, conseiller du bailliage de Montferrand, et d'Antoine Eyrault, un des greffiers, pour dresser procès-verbal au sieur de La Mothe et aux autres officiers du duc des *nouvelles surprises, torts et griefs* par eux commis. Le procureur du roi trouve messire de La Mothe en fonctions, et lui demande *lieu* et *audience* pour le roi, selon les expressions consacrées. « La Mothe, dit le procès-verbal, avec fierté et insolence, et usant de grosses paroles et menaces contre Jean Dupuy et sa compagnie, voire de les mettre en prison s'ils faisoient semblant de dire mot, refusa d'octroyer au procureur du bailliage lieu et audience. »

Jean Dupuy interjette aussitôt appel. Eyrault, le greffier, ayant déclaré qu'il adhérait à l'appel au nom de la partie qui avait recouru au roi, le lieutenant du duc le fait immédiatement prendre au corps, le détient prisonnier environ un mois, sans vouloir l'élargir, « comme si Eyrault eût été hérétique, et le dit lieutenant juge et inquisiteur de la foy. » Jean Pelletier, chancelier du Bourbonnais, à qui il en fut référé, donna raison à son lieutenant.

Avin et Doyat n'hésitèrent point. Le 23 février, ils se transportèrent en la ville de Moulins, et, le lendemain, mandèrent

[1] Bibliothèque de Clermont (manuscrit). Copie des lettres données à Me Avin, conseiller du roi en sa cour du Parlement. — Voir Chroniques de Jean de Troyes (1479), et le *Compendium* de Gaguin.

Me Michel Cordier, sergent royal, pour signifier à Jean Pelletier et aux principaux juges et officiers du duché, qu'ils eussent à se présenter devant eux, à onze heures du matin, en leur logis, à l'hôtel *où pendaient pour enseigne les quatre fils Aymon.* — Le chancelier et les officiers comparaissent; ajournement leur est donné devant le Parlement pour le 20 mars suivant, sous peine de bannissement et de confiscation, et sommation est faite par les commissaires de donner désormais, en lieu convenable, audience aux gens du roi, parce qu'il est, ajoute Doyat, *le chef et le souverain sur tous les princes et seigneurs du royaume* [1].

Un premier arrêt du Parlement ordonne l'arrestation des juges et officiers du duc; un second, qu'il soit procédé à leur interrogatoire; un troisième, fait défense à Jean de Bourbon « de ne rien attenter ni innover au préjudice du procès pendant en la cour et des lettres des commissaires. »

Malgré ces arrêts, les abus se continuaient. Doyat fit alors procéder à la mise à exécution régulière du dernier arrêt provisoire. Le 16 juin, les commissaires, les avocats et procureur du roi, accompagnés de sergents, partent de Montferrand et arrivent à sept heures du matin à Riom, afin de se trouver à l'audience du bailliage ducal et faire exécuter solennellement *les lettres et provisions :* ils trouvent le siége levé. Dès cinq heures du matin, les juges avertis étaient entrés en séance. On déclare formellement à MM. les gens du roi que les officiers de M. le duc avaient avancé l'heure de l'audience, afin qu'on ne pût les surprendre ni procéder judiciairement à l'exécution annoncée. Le procureur du roi ordonne alors qu'on y procédera à une heure après midi; il fixe l'audience sur la place publique appelée *Taules*, et il le fait crier par la ville.

A l'heure indiquée, l'avocat fiscal, le lieutenant particulier, le procureur général du duc de Bourbon, se portent à l'hôtel où logeaient les officiers du roi, et ils sont accompagnés de sergents et de personnes armées : ils parlent avec arrogance. Doyat se met au balcon, leur fait commandement d'assister à l'exécution qui va avoir lieu ; et en effet, les gens du roi, suivis des avocats et procureurs de M. le duc et de la foule accourue, se transportent sur la place des *Taules*. Un siége est dressé sur un banc paré

[1] Voir le procès-verbal. Bibliothèque de Clermont, manuscrit.

d'un *bathier à carreaux*. Doyat s'y installe, fait cesser le tumulte et les cris, et donne la parole au demandeur. Me Jehan Dupuy, pour le procureur général du roi, comparaît et requiert l'exécution provisoire des lettres et arrêts ; il conclut, en outre, « à ce que défense soit faite à M. le duc, ses juges et officiers, qu'ils n'aient à intenter, ni innover en aucune manière, ni troubler les officiers du roi, ni empêcher la connoissance des droits royaux et cas privilégiés. »

Me Guay, au nom des officiers du duché, fait des observations contre l'exécution des arrêts du Parlement. Il dit « que le roi, en baillant le duché d'Auvergne aux prédécesseurs de M. le duc, n'avoit rien retenu, fors seulement le forgement des monnoies, et que de tout le surplus mon dit seigneur avoit joui depuis le temps de son apanage. »

Les avocats et le procureur du roi répondent « qu'ils n'ont pas à entrer dans toutes ces questions ; qu'ils exécutent seulement ce dont ils sont chargés ; » et ils réitèrent les défenses, à peine de 100 marcs d'or.

Me Guay récuse alors formellement les commissaires, comme étant parties en cause. Doyat l'interrompt, en disant qu'il ne peut être récusé, qu'il ne fait que ce qui est mandé par le Parlement ; et procès-verbal est signé séance tenante.

Ainsi se passa cette journée mémorable, et les gens du roi revinrent à Montferrand, après avoir rétabli l'autorité royale.

Nous avons voulu donner ces détails : ils ne pouvaient être inutiles. On y voit, une fois pour toutes, naître les incidents qui, en pareille circonstance, se sont élevés dans presque toutes les seigneuries.

Gervais de Beaumont, lieutenant général et bailli de Montferrand, désigna Antoine Lancement, un des conseillers du bailliage, pour opérer de pareilles mises à exécution dans les autres villes importantes du Bourbonnais et de l'Auvergne. Doyat y veilla scrupuleusement, et fit délivrer par le roi de nouvelles lettres confirmant les premières. Les justices du duché ne s'en relevèrent pas, la juridiction souveraine reprit partout son empire.

Cependant, le procès contre les officiers du duc continuait à s'instruire devant le Parlement : la procédure fut longue. Jean de Bourbon déclara, par lettres authentiques, que ses officiers

n'avaient agi que par ses ordres. Le peuple de Paris l'aimait, lui et ses frères : leur hôtel de Bourbon était merveilleux ; les plus somptueuses tapisseries, les plus belles glaces de Venise étaient là : des *moralités* s'y jouaient. On y faisait couler, à certains jours solennels, des fontaines de vins du Rhône et de Beaujolais, envoyés par le cardinal archevêque de Lyon.

La populace s'assemblait autour de la Sainte-Chapelle, témoignant de son intérêt pour les accusés. Le Parlement prononça leur élargissement ; mais il déclara leurs entreprises attentatoires à l'autorité royale ; et affirmant une fois de plus ce principe, désormais incontesté, que toute justice émanait du roi, il mit fin à la dernière grande tentative des justices seigneuriales, pour ressaisir des pouvoirs que les légistes de la couronne leur avaient successivement enlevés.

Louis XI fut peu satisfait de cette simple déclaration de principes ; il fit prendre et emprisonner Geoffroy Herbert, évêque de Coutances, principal conseiller du duc de Bourbon. Quel délit pouvait-on bien lui imputer ? On eut recours à la terrible accusation du temps, celle de sorcellerie et d'astrologie. Cette fois, le Parlement n'hésita plus, l'évêque passa sa vie à la Conciergerie, et le temporel de son évêché fut saisi.

Doyat triomphait ; mais l'élargissement des officiers du duc lui paraissait un échec : la lutte ne lui semblait pas terminée. Le roi et lui se comprenaient ; sa faveur auprès de Louis XI devenait de plus en plus complète. Quand il quitta Paris, après avoir assisté au procès (juillet 1480), il était nommé conseiller et chambellan, gouverneur du haut et bas pays d'Auvergne, écuyer, baron de Montréal, seigneur de Venghand et de Trinchault.

3.

Le premier acte de son gouvernement est de réunir et de présider les états de la province, et d'obtenir des subsides pour l'entretien de l'armée royale, qui était alors dans la haute Bourgogne ; puis il s'installe à Clermont. Il s'y trouva encore en présence d'un Bourbon. — Le frère de Jean II, le cardinal, archevêque et comte de Lyon, était évêque de Clermont. — D'abord magistrats et défenseurs de la cité, forcés ensuite de partager leur

souveraineté, soit avec les comtes, soit avec les dauphins d'Auvergne, les évêques de Clermont avaient, à la longue, transformé leurs droits en une seigneurie absolue. Le mouvement imprimé par la révolution communale, aux douzième et treizième siècles, s'était pourtant fait sentir en Auvergne ; de longues et obscures querelles, qui constituaient alors toute la vie publique, partageaient, d'ancienne date, les évêques et les habitants de la ville. Plusieurs fois, les bourgeois avaient perdu et reconquis le droit de s'assembler pour délibérer de leurs affaires communes ; plusieurs fois, les rois de France étaient intervenus. La création des communes ayant été d'abord pour eux une question d'argent, ils renouvelaient les priviléges de la ville pour les vendre plus cher.

Lorsque Doyat arriva à Clermont, fin juillet 1480, les habitants ne pouvaient s'assembler sans la volonté de l'évêque ; la réunion ne devait pas comprendre plus de soixante-quatre personnes, sous la présidence d'un ou deux membres de l'*officialité*, à peine d'une amende considérable. Doyat convoqua les bourgeois, leur fit connaître combien les villes de Troyes, Poitiers, Tours, la Rochelle, étaient heureuses depuis que Louis XI leur avait permis de s'administrer elles-mêmes [1]. « Votre ville sera au niveau, ajouta-t-il, de celles d'Orléans et de Toulouse, où les magistrats jouissent des pouvoirs les plus étendus, où tous les citoyens sont affranchis de la tutelle des gens d'église. » Il les exhorta à secouer l'autorité temporelle du cardinal, à s'adresser au roi, leur promettant d'être leur intermédiaire. C'était servir la politique de Louis XI, que de lui assurer l'affection et la fidélité de Clermont, près du duché d'Auvergne, en face d'un frère du duc ; c'était procurer de l'argent pour la lutte contre Marie de Bourgogne et Maximilien ; c'était relever la bourgeoisie au moment où elle n'était plus redoutable pour la couronne. Pour Doyat, c'était humilier la seigneurie une fois de plus.

Sur sa demande, Louis XI [2], par lettres patentes données à la Motte-de-Grys, au mois d'août 1480, confirme aux habitants de Clermont leurs anciens priviléges, et leur accorde un consulat et une maison commune. En octobre 1480, à l'instigation de Doyat, Clermont est érigée en ville de jurande, c'est-à-dire de

[1] Voir Recueil des ordonnances de 1476 à 1479, registre des délibérations du Consulat, manuscrit de la bibliothèque de Clermont.

[2] Voir Savaron, *Origines de Clermont*.

corps et métiers, avec les mêmes priviléges que Paris et Orléans. En outre, dans le mois de janvier 1481, de nouvelles lettres exemptent de toutes les *tailles* les habitants, à la charge de payer uniquement un huitième sur le vin.

Ce serait une histoire à écrire que celle de la commune de Clermont; elle n'embrasse qu'une période bien courte, trois années à peine. Si l'on n'y trouve pas comme au treizième siècle, du temps des communes de Laon, de Soissons, de Reims, de Vézelay, l'audace, l'énergie, le tempérament révolutionnaire, cet enthousiasme qui fit braver à leurs fondateurs tous les dangers et toutes les misères, c'est qu'au quinzième siècle les bourgeois de Clermont possédaient la sécurité, la possibilité de vivre, la faculté d'acquérir et de conserver, dernier but des efforts et des vœux de cette poignée de marchands et d'artisans qui, en pleine féodalité, s'insurgèrent contre les pouvoirs les plus forts et les plus redoutés. « Les intelligences, a dit A. Thierry, ne concevaient alors rien de plus désirable, dans la condition humaine que cette liberté toute matérielle. »

Aussi ne faut-il pas trop s'étonner si, dans les registres des délibérations des consulats, nous trouvons qu'au mois de mai 1481, l'expédition des lettres patentes concédant les priviléges n'était pas encore délivrée à la ville : il fallait payer, et plus d'un bourgeois se demandait si le droit de s'assembler valait les cinquante écus d'or réclamés pour le sceau. Doyat dut intervenir. Il remontra « que c'étoit pour le bien de Clermont et pour y donner un régime, bonne police et gouvernement, par quoi chacun en vaudroit mieux. » — Il ajouta « qu'à son retour de Paris, on lui sauroit dire ceux qui ne vouloient pas que le mandement fût recouvré ; que c'étoient ceux-là qui n'aimeroient pas le fait de la chose publique. » — Les partisans de l'évêque répandaient le bruit que la ville allait se ruiner ; que déjà elle n'avait pas de quoi payer les réparations occasionnées par un tremblement de terre. — Où étaient ces pauvres artisans de Vézelay, qui apportaient leurs outils et leurs vêtements pour payer le comte de Nevers ? — Il fallut attendre six mois pour que les bourgeois de Clermont se décidassent à donner les cinquante écus d'or. La soif des libertés municipales n'était décidément pas ardente ; peut-être aussi les gens sages craignaient-ils que la nouvelle commune n'eût le sort de Liége, et qu'une réconciliation comme à Péronne n'eût lieu à

leurs dépens? Ne nous hâtons pas d'accuser ; ne nous laissons pas aller à une facile ironie. Avons-nous toujours eu des convictions supérieures à notre fortune? Avons-nous supporté fièrement toutes les épreuves publiques? Avons-nous désiré beaucoup et voulu longtemps?

Doyat vint lui-même apporter le mandement et mettre les consuls en possession des tours et des murailles, et les installer dans la maison commune, l'hôtel de Boulogne. Le cardinal de Bourbon n'accepta pas, sans protester, un pareil état de choses. Il avait envoyé un de ses conseillers au roi, avec une lettre où étaient énumérés ses droits comme seigneur temporel ; il priait Louis XI de ne pas délivrer l'expédition des lettres qui érigeaient Clermont en consulat et ville jurée, sans l'avoir entendu. Louis XI n'était plus le prince du temps de la ligue du bien public. « Va, va, male bête, répondit-il à l'évêque, me viens-tu tenter à ne pas faire du bien à mes citoyens de Clermont, qui m'ont toujours bien servi? » et il congédia l'envoyé du cardinal.

Malgré cette réponse, ce dernier essaya de contrarier les bourgeois dans l'exercice de leur nouvelle juridiction. Tantôt, c'était un démêlé soulevé par les chanoines, relativement au droit de *Leyde* sur les marchandises ; tantôt, c'était l'official qui réclamait le pouvoir de faire la police; tantôt, c'était l'évêque qui voulait des hallebardiers, tandis qu'il n'avait droit qu'à un sergent portant une verge. Doyat intervenait dans ces discussions, faisait citer devant lui l'official, *le procureur en la temporalité de Mgr l'évêque*, leur enjoignait de respecter les priviléges des habitants, et menaçait de l'autorité royale [1].

Cette lutte contre les libertés municipales, si passionnée à l'origine et si pleine de violences, se transforma à Clermont en un procès, où les rôles du demandeur et du défendeur furent remplis tour à tour par le cardinal et le procureur général du roi. Louis XI prétendit que la ville de Clermont était de ses domaines. L'instance était pendante devant le Parlement. On plaida avec acharnement pendant trois années. Mais quand vint la mort du roi, le cardinal, grâce à sa belle-sœur, Anne de Beaujeu, régente du royaume, grâce à la chute de Doyat, obtint, vers la fin de 1484, un arrêt qui révoquait le consulat. Les con-

[1] Voir Savaron, p. 392.

suls ne portèrent plus que le titre d'élus. Il fallut déguerpir de l'hôtel de Boulogne, se réunir désormais dans la chapelle Saint-Barthélemy, avec la permission de l'évêque, sous la présidence d'un de ses officiers, jusqu'à ce qu'une troisième puissance s'élevât au détriment des deux autres. Mais le nom que Louis XI avait donné au cardinal lui resta, et nous lisons dans le registre des délibérations que les élus votèrent, en 1486, une récompense à Simon Gayte pour ses services rendus dans le procès contre la *male bête*.

Revenons en arrière. Comment, durant ces trois années de liberté, Doyat a-t-il administré? D'un esprit vigoureux, infatigable dans le travail, hardi dans ses entreprises, il ne peut être comparé qu'au grand parvenu de la Bretagne au quinzième siècle, Pierre Landais. Son administration laissa des traces à Clermont. On y a vécu sur ses règlements jusqu'au dix-huitième siècle. Les marchés se tenaient encore dans l'église cathédrale; une ordonnance nettoie le saint lieu des immondices et des boutiques, et fixe dans les rues et places les endroits destinés à la vente des légumes, des approvisionnements et des marchandises. Une autre ordonnance réglemente le commerce de la boulangerie, une autre celui de la boucherie; une quatrième met un terme aux tromperies qui se commettaient sur le débit des denrées alimentaires; la police est organisée; les foires sont fixées à des époques plus convenables et correspondant aux besoins du pays [1]. En tout, l'homme d'affaires se manifeste.

Doyat voulait faire de Clermont une université pour la France centrale. A une assemblée convoquée par les consuls, le 19 mai 1481, « il propose que si la ville avoit une université de lois, de décret et de médecine, cela lui seroit fort utile; que l'on y avisât, car il offroit de trouver le moyen, qu'il venoit de voir le roi, et qu'il retournoit à la cour incontinent. » On se borna à nommer six notables pour remercier le gouverneur de sa bonne volonté.

Elle fut mise à une forte épreuve. Une de ces famines, comme l'on n'en voit qu'au moyen âge, ravagea, dans l'hiver de 1481 à 1482, toute la malheureuse Auvergne. On trouvait de pauvres

[1] Voir, pour les détails, ces ordonnances dans les registres des délibérations (Archives de Clermont-Ferrand, année 1481).

gens morts de faim dans les rues, d'autres se dévorant les bras ; les misérables se plaignaient que les hôpitaux ne voulussent pas les recevoir : « qu'il n'y arrivoit que des paillards, des coquins, des ivrognes, et non pas ceux qui en avoient besoin : qu'il falloit y porter quelque chose pour y être admis. » La mortalité, engendrée par la peste, était venue se joindre à la famine. On ne rencontrait plus personne ni dans les églises ni sur les places. Chacun se renfermait chez soi. La ville entière était dans la désolation.

Doyat, qui était auprès de Louis XI, accourt. Il rassure tout le monde par ses bonnes paroles, met fin aux abus des hôpitaux, distribue de nombreuses aumônes, donne des secours de toute nature (nous en avons trouvé la preuve), arrête les accaparements des grains, assure l'arrivage des blés par le port de Joze sur l'Allier, et, par sa présence d'esprit, calme les terreurs de toute la population.

Ce ne fut pas sa seule bonne action; il fut doux habituellement, doux envers toutes les misères. Dans ces âmes passionnées à l'excès, Dieu mit aussi la bonté. Doyat recevait habituellement les suppliques de ceux qui se plaignaient d'être trop imposés. Il assemble un jour les consuls (7 avril), il leur dit : « qu'il vouloit mettre paix et union parmi tous, et qu'il étoit nécessaire que les plaignants et les taxateurs fussent mis en présence, pour entendre les uns et les autres. » Ils sont assignés pour le lendemain. Alors se présente une femme, la veuve d'Etienne Guilheret, cellier de Clermont, appelée Ancelle Bompart, fille de feu Jean, ancien bailli de Courpière. Elle expose à M. le gouverneur que son mari a mangé sa fortune par sa mauvaise conduite, l'a abandonnée et l'a laissée avec quatre petits enfants; qu'elle est surchargée sur le rôle des impositions et qu'elle n'a pu obtenir de diminution. Doyat écoute avec bienveillance et présente lui-même la requête aux consuls, en leur disant : « Veuillez, je vous prie, faire pour cette supplication ce que vous voudriez que je fisse pour vous. »

Il était appelé à Cusset pour armer les murailles ; mais avant de partir, il convoque encore les consuls et leur dit : « Qu'il s'émerveilloit fort d'eux, car il avoit appris que l'on avoit *donné la taille* à une lingère, qui demeuroit sur les Carmes, femme d'un nommé Pierre Delatour ; et aussi il leur rappela qu'il avoit

adressé requête autrefois pour la femme d'Etienne Guilheret, et qu'il ne savoit si l'on y avoit obtempéré; qu'à son retour de Cusset, il payeroit, s'il le falloit, la taille de ladite Guilheret. » Il fut fait droit à ces deux demandes.

Quand nous voyons Doyat si accusé, si redouté, prendre la défense de deux pauvres femmes, nous nous reportons aux Comptes de Louis XI, où nous lisons : « Un écu à une femme dont les levriers du roi ont étranglé la brebis ; autant à une femme dont le chat a été dévoré ; autant à un pauvre homme dont les archers ont gâté le blé en traversant son champ [1]. » Pourquoi chercher un système dans ces actes de justice? Pourquoi vouloir absolument en trouver le mobile dans le plan arrêté d'avance de se rapprocher du petit peuple? A coup sûr, plus d'une fois, l'ordre moral a été sacrifié dans ces temps troublés ; mais si les contemporains ont apprécié avec autant de sévérité le règne de Louis XI, il faut en rendre hommage à la conscience publique, qui s'éveille et qui juge pour la première fois, avec l'intolérance admirable de la jeunesse et aussi avec l'ignorance du milieu social et des mœurs. Louis XI, vivant un siècle plus tôt, ne nous serait pas parvenu avec cette physionomie sinistre.

Plus d'une circonstance nous révèle que Doyat, par certains côtés, était supérieur à son époque. Il ne brûlait pas les sorciers, ô miracle ! La rumeur publique désignait un certain moine comme *invocateur de l'ennemi,* c'est-à-dire du diable ; on l'avait mis au secret ; Doyat alla le voir, causa longuement avec lui, prit ses livres et les lut. Après quoi il mit le pauvre moine en liberté. Il n'en fallait pas davantage pour être suspect de sorcellerie, et ce fut plus tard, comme nous le verrons, un chef d'accusation devant le Parlement.

Que le gouverneur ne nous fasse pas oublier le légiste ! S'il avait détruit l'autorité temporelle du cardinal de Bourbon, il n'oubliait pas le duc Jean. Malgré le dernier arrêt du Parlement, les juges seigneuriaux recommençaient leurs usurpations. Ne se fiant qu'à lui-même, et profitant de son crédit sur l'esprit de Louis XI [2], Doyat avait fait momentanément réunir au bailliage de Montferrand celui de Cusset. Il protestait, par ses sergents,

[1] Voir Archives du royaume, registre des comptes x, années 1469, 1470.
[2] Voir Chabrol, *Coutumes d'Auvergne,* t. IV.

contre la moindre dérogation aux prérogatives souveraines. Il avait rendu une ordonnance pour régulariser le service des greffes; le payement des droits du fisc s'opérait jusqu'alors irrégulièrement. Les appels dans les justices du duché étaient nombreux, et pourtant le trésor percevait avec difficulté ses émoluments, grâce aux entraves de tout genre et à la cupidité des officiers seigneuriaux. Doyat les rendit responsables des deniers du roi. Autre crime qui lui sera reproché !

La haine qu'il excitait dans le Bourbonnais croissait avec son autorité. Il y mit le comble en prenant une suprême mesure. Il proposa à Louis XI de faire tenir de grands jours à Montferrand (avril 1481)[1]. Mathieu de Nanterre, président de Chambre au Parlement, cinq conseillers, un maître des requêtes, un substitut du procureur général, un greffier, deux secrétaires, furent délégués pour composer la cour. Ils furent solennellement reçus à Clermont par Louis de Bourbon, comte de Montpensier, oncle de Jean II, et par Doyat.

Ce n'était pas la première fois que Louis XI avait recours à ces assises extraordinaires. Aucun monarque, jusqu'à lui, n'avait autant utilisé leur redoutable influence. Créés d'abord pour la Champagne et la Normandie, les grands jours y avaient rendu plus facile la consolidation du pouvoir monarchique. Etendue ensuite à d'autres provinces, cette institution fut une arme dont Louis XI se servit habilement. Quatre fois déjà, des commissaires, délégués par lui et choisis parmi les conseillers du Parlement et les maîtres des requêtes, étaient allés réprimer en Poitou et en Guyenne des tentatives de tyrannie féodale. Les grands jours de Poitou (1454), de Thouars (1457) et ceux de Bordeaux (1456 et 1459) avaient rendu d'immenses services ; leurs procès-verbaux sont autant de chapitres intéressants de la lutte acharnée de la royauté contre les résistances locales. Représentants de la justice aussi bien que de la haute administration, ils jugeaient sans appel et rédigeaient des règlements sur toutes les matières. Ils promenaient ainsi dans chaque province l'image de la royauté[2]; ils en faisaient une sorte de papauté infaillible dont ils étaient les légats.

[1] Voir Savaron, *Pièces justificatives*.

[2] Voir Chéruel, *Notice sur les grands jours*.

Les grands jours de Montferrand s'annoncèrent comme chargés de réformer tous les abus dans les fiefs du duc de Bourbon, le Nivernais, le Bourbonnais, le Forez et dans la Marche appartenant au sire de Beaujeu depuis la confiscation des biens du duc de Nemours.

Doyat, comme bailli de Montferrand et de Cusset, était adjoint au substitut du procureur général. Il évoqua devant les commissaires toutes les causes de juridiction royale. Sous prétexte que le roi était protecteur de la discipline ecclésiastique, les affaires concernant les églises, les établissements religieux, furent portées à Montferrand ; il en fut de même de toutes les actions se rattachant aux lettres émanées de la chancellerie, les demandes en *restitution*, en *rescision*, *les bénéfices d'âge*, *d'inventaire*, etc.

Les jugements, rendus dans ces causes par les baillis seigneuriaux, furent redressés : les nombreux appels interjetés dans l'apanage furent vidés. Doyat envoyait ses sergents recueillir toutes les plaintes et faisait donner droit par la cour. Elle statua sur tous les délits commis dans le fief, soit contre les personnes, soit contre les propriétés, en vertu de ce principe que c'était un devoir de la royauté de maintenir partout la paix publique.

Il devait y avoir dans la tête de ces plébéiens, gens de loi, des éclairs de justice absolue, des pressentiments vagues de l'avenir ! Et alors, dans ces courts moments de rêve, quelles joies ! Mais, en se réveillant, quelles haines !

Pendant la durée des grands jours, Doyat remua toute la France centrale. Les populations comprirent qu'au-dessus de leur duc, il y avait le roi, et qu'une seule justice était bonne, la justice royale. Pendant six mois consécutifs, on jugea à Montferrand. Les juges seigneuriaux furent cités devant les commissaires ; des réprimandes leur furent adressées. En vain, Jean de Bourbon écrivit, pour se plaindre, directement à Louis XI ; en vain, le sire de Beaujeu protesta et réclama le ressort du Parlement pour son comté de la Marche ; les assises se continuèrent, et elles se levèrent seulement quand le rôle fut vidé [1]. Des menaces, des injures, furent proférées contre Doyat par les gens du duc de Bourbon. En leur présence et à la dernière audience, le

[1] Voir de Barante, *les Ducs de Bourgogne*, dernier volume, et Savaron, *Pièces justificatives* ; Chroniques de Jean de Troyes, année 1481.

grand-bailli fit rendre un arrêt solennel qui révisait son passé entier, contenait réparation et rendait témoignage de ses loyaux services.

Ce ne furent pas les seuls qu'il rendit à cette époque à la cause monarchique. Dans le plan préconçu que Louis XI avait porté sur le trône, nous savons que la destruction du duché de Bretagne était entrée. C'était un poste avancé pour les Anglais. Louis XI, connaissait les desseins du duc de Bretagne et les alliances hostiles qu'il avait conclues ; aussi tenait-il en Normandie une armée prête à se porter également chez les Bretons ou chez les Flamands. Le duc continuait toujours à se préparer à la guerre (1483).

Il avait fait acheter à Milan la grande fabrique d'armes de l'Europe, une quantité considérable de casques, de cuirasses, de harnais. On avait emballé ces armures comme des marchandises et des draps de soie ; ce convoi traversait le royaume, à petites journées, sur des mulets conduits par des Lombards. Ils avaient échappé à tous les yeux. Arrivée dans les montagnes d'Auvergne, cette longue caravane attira l'attention des gens de Doyat. Ils découvrirent ce que portaient les mulets, les arrêtèrent, et Doyat en écrivit au roi, qui confisqua les marchandises et lui en fit présent.

Le 25 mars, même année 1481, il est appelé à Montils-les-Tours et chargé d'une autre mission. Il faut déterminer la noblesse et les habitants des treize bonnes villes d'Auvergne à réunir leurs efforts pour résister aux troupes de Marie de Bourgogne. Doyat revient à Clermont tenir les états et obtient d'eux ce qu'il leur demande. Louis XI, ne pouvant plus se passer de son dévoué serviteur, le rappelle définitivement à lui, et le 20 février 1482, Claude de Monfaucon est nommé gouverneur.

On garda longtemps souvenir en Auvergne de l'administration de Jean Doyat. Il avait frappé les imaginations. Des noëls transmirent, dans les veillées des campagnes, son nom entouré à la fois de respect et de crainte ; et il fallut la commotion de 1789 pour qu'il tombât dans l'oubli.

§ 4.

Doyat est à Montils-les-Tours avec son ami Me Olivier. Tous les deux gouvernent la France sous le maître dont ils sont les *compères*. Doyat avait, depuis deux années, fait de longues visites à la cour. Le maître vieillissait, et, à cette heure de sa vie, l'ennui envahissait de plus en plus son âme.

C'était en vain qu'il faisait acheter des animaux rares ; c'était en vain qu'il mandait de toutes parts des joueurs d'instruments ; c'était en vain qu'il faisait venir du Tyrol, de la Bohême, des bergers qui dansaient devant lui les danses de leur pays ; c'était en vain, comme nous l'apprennent ses Comptes, qu'il avait ramené de Bourgogne une belle bourgeoise dijonnaise, l'ennui, l'immense ennui franchissait les murailles hérissées de fer, les fossés semés de chausse-trappes qui entouraient Montils ou Martin-les-Tours. Plus Louis XI s'enfonçait dans la solitude, et plus l'imagination populaire le transformait, comme Doyat, en le grandissant : on faisait de lui quelque chose de monstrueux et de terrible. Il semblait que le vieux monarque eût conscience de la répulsion générale, et il rentrait davantage en lui-même. Ses défauts de jeunesse s'accusaient encore plus vigoureusement sur la fin de ses jours. Sentant qu'il n'était pas aimé, il restreignait ses affections. Il avait créé Doyat et Olivier ; ne les ayant jamais vu subir d'autre influence que sa volonté, il les aimait comme on aime sa propre image, et il ne pouvait se séparer d'eux.

Montesquieu dit quelque part : « Les faiseurs de chroniques savaient à peu près de l'histoire de leur temps ce que les villageois savent aujourd'hui de celle du nôtre. »

Nous avons pu contrôler, en ce qui touche Doyat, toute la justesse de cette observation. Elle ne suffit pas cependant pour expliquer ce qu'il y a d'incomplet et de faux dans nos vieux historiens. A nos yeux, il faut bien se pénétrer de cette idée que l'histoire dans le passé a été complétement aristocratique. Ecrite auprès des grands seigneurs ou dans les couvents, les chroniqueurs ne reproduisaient que les sentiments et les pensées d'une seule classe, la plus élevée. On ne se rendra jamais compte de la tyrannie féodale et des ressentiments qu'elle sema, si l'on se

borne à lire nos charmants et aimables chroniqueurs ; ils ont eu des faiblesses pour la seigneurie jusqu'à sa dernière heure, et la plupart l'ont embaumée en pleurant.

Tenons-nous donc en garde contre les appréciations vulgaires, quand il s'agit de ces plébéiens, ennemis forcenés de l'aristocratie, qui s'appellent Doyat ou Olivier-le-Daim. Si l'on puise aux vraies sources de l'histoire, bien des préventions tomberont, et la lumière équitable et sereine luira pour tous.

Nous n'avons plus, durant ces deux années passées à Montils-les-Tours, de faits particuliers à raconter. Le roi, par lettres patentes du 3 septembre 1482, érige en châtellenie la terre de la Garde-Ferradesche, près de Preschonnet en Auvergne, appartenant aux Doyat, et qui, dix-huit ans plus tard, passait entre les mains d'Henri-Arnaud, ancêtre de MM. Arnaud d'Andilly et de Pomponne. Doyat a désormais une large et somptueuse existence ; il possédait à Montmole une maison de plaisance avec des lévriers d'Écosse, des oiseaux étrangers et des chevaux de prix.

Comme tous les parvenus, il se préoccupa vivement de faire avancer sa famille. Il avait, nous l'avons dit, quatre frères. L'un, Claude, après avoir été prévôt de la cathédrale de Clermont et abbé du couvent de la Valette, au diocèse de Tulle, est élu évêque de Saint-Flour en 1483 [1]. Le second, Guillaume, devient secrétaire de Jean et lieutenant du bailliage de Montferrand. Le troisième, Godefroid, obtient l'abbaye de Manglieu. Le dernier, Pierre, réunit, après la nomination de Claude de Montfaucon comme gouverneur d'Auvergne, le bailliage de Cusset à celui de Saint-Pierre-le-Moutier. Les quatre frères, qui s'élevaient avec leur aîné, devaient descendre comme lui.

Doyat se conduisait comme si Louis XI eût dû vivre toujours et sans songer que les grands seigneurs humiliés attendaient leur tour avec impatience ; ses idées de légiste trouvèrent dans la dernière année du règne, en 1483, une satisfaction entière. Il put croire un instant à la réalisation de son rêve, celui de toutes ces âmes dont l'idéal lointain reposait sur l'unité. Au mois de mai 1483, Doyat avait fait convier les consuls de Clermont aux

[1] Voir *Gallia christiana*, t. II, p. 586.

fiançailles de M. le Dauphin et de Marguerite de Flandre, à Amboise; Guillaume Savaron, l'aïeul de l'illustre orateur du tiers aux états de 1614, avait été délégué par les consuls. Il s'était rendu à Montils-les-Tours pour être présenté au roi le 8 juillet; il nous a laissé le récit de cette présentation.

Qui ne connaît les tendances unitaires de Louis XI? Mais nous avons sous les yeux le témoignage précis d'un témoin, et nous ne résistons pas au plaisir de le citer :

G. Savaron raconte : « Qu'il s'est rendu à Saint-Martin-les-Tours où étoit le roi, lequel étoit vêtu de velours cramoisi ; la robe fourrée de martre, et longue jusqu'à mi-jambe, avec un brodequin aux pieds, deux bonnets rouges d'écarlate à la tête. Les villes lui ayant fait une grande révérence, ledit sire ôta les bonnets de sa tête qui étoit chauve, les cheveux grisons et pas trop longs, et il leur dit : « Messieurs, soyez les bien-venus, et « merci de m'être venu voir, et vous couvrez tous [1] ; » ce que firent les bonnes villes, et le bon sire demeura la tête toute nue et il parla sans qu'il ait été proféré par le chancelier, disant « qu'il vouloit trois choses pour le profit de tout le royaume, « le premier point touchant les marchands; qu'il désiroit qu'ils « marchandassent un chacun ce qu'ils voudroient et franche-« ment et sans contredit, comme on fait au royaume d'Angle-« terre. Le second point est qu'il vouloit mettre ordre à la « justice, afin de faire abréviation des procès, lesquels portoient « grand dommage par faveur et corruption. Le troisième point « est qu'il vouloit une seule loi par tout le royaume, et qu'il n'y « eût qu'un poids, qu'une mesure et qu'une monnoie ayant « cours. »

« Ledit sire, ajoute G. Savaron, proposa encore d'autres choses qu'il seroit trop long de raconter, toujours désirant le profit de son pauvre royaume, lequel en a bien besoin. »

Doyat écrivit à Claude de Montfaucon de convoquer les treize bonnes villes et de les consulter sur les trois points que le roi avait exposés. Personne plus que le comte de Montréal n'aurait contribué à cette révolution ; mais Louis XI mourut quelques jours après.

Tous les historiens nous apprennent qu'à son lit de mort, il

[1] Voir Registre des délibérations, 1483 (Archives de Clermont).

recommanda au jeune dauphin, Jean de Doyat et Olivier-le-Daim. Louis XI était à peine au tombeau (octobre 1483), que Me Simon [1], conseiller au Parlement, était envoyé en Auvergne, sur la demande du duc de Bourbon, pour rétablir la juridiction sur les lieux, où, disait-il, Doyat l'avait usurpée.

Le coup n'en était pas moins porté. Qu'importait le procès-verbal de Me Simon ? Si Anne de Beaujeu, la régente, était décidée à abandonner les instruments dont s'était servi son père, elle ne voulait abdiquer aucun des principes de son gouvernement.

La réaction féodale commençait. Tous les membres de la maison de Bourbon étaient accourus auprès de la régente ; tous, ayant été plus ou moins froissés, requéraient impérieusement vengeance et réparation.

La première victime fut Olivier-le-Daim. Il fut livré au duc d'Orléans qui bénéficia de la confiscation de ses biens. On l'accusa de je ne sais quel crime, et il fut traité avec barbarie. On fit porter au comte de Meulan un carcan dans son cachot, et un chirurgien fit rapport qu'il était blessé par ses fers. Le Parlement, après avoir délibéré si l'on avertirait le jeune roi, décida, sous l'influence du Conseil de régence, que Charles VIII ne serait pas averti. Olivier, c'est le greffier qui le rapporte, monta sur le gibet avec la plus grande fermeté, et en vrai bourgeois, il se préoccupa vivement du payement de ses moindres dettes.

Son supplice était le présage de ce qui attendait Doyat. Son ennemi personnel, le vieux duc de Bourbon, avait été investi de la lieutenance générale du royaume et de la charge de connétable. Après la séparation des états généraux (mars 1484), deux factions, celle d'Orléans et celle de Beaujeu, s'étaient formées pour gouverner : la dissension s'était mise entre elles. Le duc d'Orléans était parti pour la cour du duc de Bretagne. Les Beaujeu triomphaient. Jean de Bourbon, tout entier à ses ressentiments, fait, le 14 mai 1484, arrêter en Auvergne Doyat, son frère Guillaume et les principaux officiers du bailliage de Montferrand. Ils sont conduits dans les prisons de Moulins. Jean de Doyat revendique pour lui une autre juridiction, et il inter-

[1] Voir Archives de Montferrand, manuscrit de la bibliothèque de Clermont.

jette appel devant le Parlement. Il est alors conduit à Paris et enfermé au Petit-Châtelet.

Il nous reste à faire connaître les incidents de ce procès dont nous avons lu le dossier aux Archives du royaume. Ce n'est pas un des côtés les moins intéressants de notre tâche.

Nous ne voulons pas discuter un à un les chefs d'accusation portés contre Doyat. Il suffirait de rapprocher les différents actes de son administration, aujourd'hui bien connue, pour réfuter les imputations vagues qui sont dirigées contre lui. Non, nous n'avons pas affaire à un concussionnaire ; ce n'est pas un dilapidateur que le duc de Bourbon poursuit ; ce n'est pas un rebelle à l'autorité royale, comme le dit le réquisitoire, qui est déféré au Parlement. C'est un plébéien affamé de justice que la féodalité expirante veut pendre ; c'est un de ces maudits hommes de loi sur qui la haute noblesse veut venger les atteintes mortelles portées à ses priviléges depuis trois cents ans ; et si un corps de légistes va sacrifier ainsi l'un des siens ; si le Parlement n'est pas assez fort pour résister aux ordres de cette autorité monarchique qu'il a fondée et étendue démesurément, n'en ayons ni souci, ni crainte ! l'œuvre commencée ne s'achèvera pas moins. Ce sera un de ces exemples ajoutés à tant d'autres, où les institutions ont marché et progressé, supérieures aux hommes qui les mettaient en jeu et les immolaient au besoin, sans rien céder de la tâche commune.

§ 5.

C'est le duc de Bourbon qui accuse[1] ; c'est à sa requête que le procès s'instruit. Trois commissaires sont nommés : Martin de Bellefaye, Jehan Pollieu et Jacques Chambellan. Pour ne pas faire profiter Doyat des grâces attachées à l'entrée du nouveau roi à Paris, au retour du sacre, la Cour rend un arrêt par lequel le prisonnier est transféré de la Conciergerie en l'abbaye de Saint-Germain des Prés, puis au château de Sèvres (1er juillet 1484). — Charles VIII entre à Paris le 5 ; Doyat est ramené le 30 et conduit au Petit-Châtelet.

Il élève incident sur incident, interjette appel des décisions

[1] Archives du royaume, section judiciaire, registre 49, cote x 8861.

des commissaires. Ses biens sont confisqués. Il fait soutenir par ses enfants des demandes en revendication. En vrai légiste, il conserve une certaine foi en la justice. Martin de Bellefaye, un des commissaires, avait pesé sur certains témoins, leur avait ordonné de déposer contre l'accusé (10 décembre) ; il est récusé par Doyat ; nouvel arrêt qui déboute le prévenu. Il veut être confronté avec tous les témoins, les entendre, les contredire ; autre arrêt qui écarte ses conclusions (12 janvier 1485). — Enfin, convaincu du parti pris de ses juges, il élève une question de forme d'une haute importance.

Il se fait réclamer par l'évêque de Paris, comme étant son justiciable, et il oppose l'incompétence du Parlement. Quelques explications au point de vue du droit canon sont nécessaires.

Doyat était clerc de l'université de Paris. L'avocat de l'officialité le réclamait comme clerc, parce qu'il était marié *cum virgine* et non *cum vidua*, et parce qu'il avait été pris en *habit de clerc* et *tonsure*, *cum habitu et tonsura*. Il disait qu'en aucun cas un clerc ne pouvait perdre son privilége de juridiction, *privilegium Fori ;* que tous les jours on restituait des clercs accusés du plus grand crime, celui de meurtre, quand ils avaient été arrêtés *cum tonsura*.

Le procureur général du roi répondait : « Doyat est clerc, c'est vrai : mais il a été marié ; or, un clerc marié, avant de jouir de son privilége, doit prouver deux choses : qu'il a été marié *cum virgine* et qu'il a été arrêté *cum habitu et tonsura*. — Il n'est tenu de ne rien prouver, répliquait l'official, sinon qu'il était clerc ; et comme l'accusation ne prouve pas qu'il s'est marié *cum vidua*, il est à présumer *quod contraxit cum virgine ;* d'ailleurs c'est chose impossible à prouver si, au moment du mariage, la femme est vierge ou non ; supposons : *quod fuisset corrupta*, cependant si elle n'a pas été mariée, le clerc qui l'épouse ne perd pas son privilége. » — Et sur ce point l'avocat de l'officialité invoquait plusieurs arrêts de la Cour. Passant au second point, celui qui concernait la tonsure et l'habit, l'official disait : « qu'un clerc avait trois priviléges : *Fori*, *canonis* et *immunitatis*. Quant au premier, il venait d'être examiné ; quant aux deux autres, ils se perdaient de diverses manières énoncées au chapitre I de *Clericatu* au droit canon, et notamment par *né-*

gociation séculière. Mais il était de jurisprudence au Parlement, que dans le doute, un clerc prisonnier devait être rendu à l'autorité ecclésiastique jusqu'à trois fois. Si Doyat avait suivi jadis l'armée royale, conduit l'artillerie, il n'avait pas pour cela perdu ses priviléges ; tous les jours la Cour rendait à l'officialité des archers et des gens de guerre. Doyat avait, il est vrai, porté chapeau rouge et plume blanche ; mais il fallait bien qu'il s'habillât suivant son état. Et du reste, c'était seulement la *bigarrure* du costume qui lui était interdite comme clerc ; or, son chapeau n'était pas mi-parti blanc, mi-parti rouge. Donc le prisonnier était *in habitu et tonsura*. » — Ainsi raisonnait Me Ganay, avocat de l'officialité de Paris, et il concluait à la remise de l'accusé.

Intervient alors le cardinal de Bourbon, évêque de Clermont. Son avocat, Me Moulin, prétend « que Doyat est du diocèse de Clermont, qu'il y a été appréhendé, et que s'il doit être rendu comme clerc à un tribunal ecclésiastique, c'est à la justice spirituelle et temporelle du cardinal. Que l'évêque de Clermont doit avoir l'avantage sur l'évêque de Paris, dont Doyat n'est ni sujet ni justiciable ; et que l'affaire doit être jugée à Clermont, par ce motif encore que c'est le lieu du délit. »

Me Ganay réplique : « que son évêque a ce privilége sur tout clerc conduit à la Conciergerie de Paris, de quelque lieu qu'il vienne, » et il cite plusieurs arrêts du Parlement.

L'habileté de Doyat était en défaut ; s'il échappait au duc de Bourbon, il tombait entre les mains de l'évêque de Clermont. Mieux valait le Parlement. Par arrêt du 4 mai 1485, la Cour décida que le prisonnier ne serait remis ni au cardinal, ni à l'évêque, qu'il ne jouirait pas du privilége de clerc, et que son procès serait achevé dans les mêmes formes qu'il avait été commencé.

Les trois commissaires se rendirent à Clermont et ouvrirent les enquêtes [1]. Ils avaient réuni les consuls et sollicité d'eux de déclarer que l'ancien gouverneur avait exigé de la ville *une grande somme de deniers et fait torts et griefs aux habitants*. Les consuls avaient à leur tour assemblé les bourgeois ; jamais réunion n'avait été si nombreuse : Jean Fontmorin, procureur

[1] Voir Registre des délibérations, 30 septembre et 28 décembre 1484.

de la ville, avait exposé l'objet de la mission des commissaires. Aucune voix accusatrice ne s'était fait entendre. Les enquêtes ne produisirent pas de résultat. Les commissaires partirent pour le Bourbonnais, où ils trouvèrent force témoins aux gages du duc de Bourbon.

Les chefs d'accusation étaient nombreux. Le réquisitoire du procureur général nous les expose. On y trouve même ce que nous appelons de nos jours les antécédents judiciaires du prévenu. Nous les connaissons déjà, et aucun document ne nous permet de les justifier ou de les combattre; mais il en est autrement si nous examinons la nature des délits imputés à Doyat : on incrimine son administration tout entière. Aucune précision, aucun ordre dans les faits. — Qui veut condamner d'avance suit cette méthode.

On accuse Doyat d'avoir occasionné la famine en Auvergne, durant la commune de Clermont, en taxant le prix du blé; on l'accuse d'avoir, comme bailli, délivré des lettres que le roi seul délivre en la chancellerie, et d'avoir usurpé son autorité en accordant rémissions et pardons, et toutes autres choses qui appartiennent au roi seul; on l'accuse d'avoir fait d'*infinis rançonnements et exactions* pour réparer les murailles de la ville de Cusset; on l'accuse d'avoir toujours empêché les recours au Parlement et d'avoir publié une ordonnance qui ne permettait de signifier les appels, qu'autant que les deniers du roi seraient assurés, afin de s'attribuer tous les revenus des greffes; on l'accuse d'avoir obtenu commission royale contre les sorciers et les juifs, et de les avoir élargis sans leur faire de procès, mais en prenant leur argent.

Quoi, pour si peu, pourrions-nous dire en nous plaçant au quinzième siècle, tant de haine dans la poursuite, tant de cruauté, nous allons le voir, dans le supplice, pour des droits de greffe détournés et des sorciers relâchés! Nous savons ce qu'il faut croire de ces accusations; et nous nous étonnerions de l'acharnement des juges, si nous ne lisions à la suite de tout ce grimoire ces quelques lignes : « Dit M. le procureur général, que le prisonnier a proféré plusieurs mauvaises paroles contre plusieurs personnages du sang et ceux de leur pays, en disant qu'ils étoient traîtres au roi. »

Tel était en effet le crime de Doyat; il avait dénoncé à Louis XI

ceux qui trahissaient sa politique ; il avait fait mieux encore, et c'est ce qu'on ne dit pas, il avait osé lutter, lui plébéien, face à face avec la haute seigneurie ; et le Parlement, jaloux d'un parvenu, se prêtait à d'iniques représailles.

L'interrogatoire de l'accusé dura douze jours ; on le mit à la question ; son courage fut inébranlable. La Cour, sous la présidence de M. de la Vacquerie, commença à opiner depuis le samedi 12 juin jusqu'au dernier jour du mois. Me Avin, le commissaire de 1480, était au nombre des juges.

L'arrêt fut rendu le jeudi 30, à la requête de M. le procureur général et du duc de Bourbon, pour : « réparation des abus de justice, entreprises sur l'autorité du roi et du Parlement, roberies, déprédations, tyrannies, impositions, pilleries, et de plusieurs autres énormes crimes et maléfices. »

Doyat n'obtint pas la peine de mort ; il n'eût pas assez souffert ; il fut déclaré inhabile à exercer aucune charge et condamné à être battu nu de verges, au cul d'une charrette, en la cour du Palais-Royal, devant le Châtelet, les halles et au pilori de la ville de Paris, à avoir la langue percée d'un fer chaud et l'une de ses oreilles coupée ; pareillement à être battu de verges, en la ville de Montferrand, par l'exécuteur de la justice du lieu, en place publique, un jour de marché. La Cour prononça en outre le bannissement et la confiscation.

Un procès-verbal nous apprend que l'arrêt fut exécuté le lendemain à Paris dans toute sa rigueur.

Des lettres patentes du mois d'août signalent un fait ignoré de tous les historiens de Charles VIII ; c'est que le bénéfice de la confiscation fut attribué au duc de Bourbon. Ce fait, comme tant d'autres, que nous ne trouvons ni dans les auteurs regardés jusqu'ici comme sources, tels que Nicolle Gilles, Guillaume de Saligny, ni dans les Preuves de Godefroy, est d'une trop grande importance pour que nous ne le relevions pas. Les motifs allégués pour la donation à Jean II sont : « sa *proximité du lignage* avec le roi, ses *vertueux* et *profitables services*, et enfin *pour qu'il ait mieux de quoi honorablement entretenir son état*[1]. »

Si l'on pouvait conserver des doutes sur le peu de légitimité de la condamnation, il nous semble que les lettres patentes du

[1] Voir *Mémoires de l'Académie des inscriptions*, t. XLIII, p. 670.

mois d'août 1485 les dissiperaient. Oui, Doyat est bien une victime de la réaction féodale [1]; nous n'en voulons pour preuve que la cupidité de son ennemi.

Quand il put se tenir debout, quand les affreuses blessures faites par le bourreau de Paris furent cicatrisées, le duc de Bourbon songea à faire exécuter à Montferrand le surplus de l'arrêt. Humilier l'ancien bailli sur les lieux mêmes où il avait triomphé, où il avait puni les juges seigneuriaux [2], y avait-il une expiation plus complète?

Le 27 février 1486, le procureur général fit signifier à Doyat que la Cour avait chargé Pierre Rousselin et Nicolas Grassin, huissiers du Parlement, de le conduire à Montferrand. Doyat était presque nu; ses vêtements étaient hachés par le fouet; il avait froid. Il répondit à la Cour : « Que si on vouloit lui fournir une robe, un manteau et un cheval, il étoit prêt à obéir; et que si les huissiers, en le conduisant, lui faisoient quelque déplaisir en sa personne, il protestoit que lui ou les siens auroient recours contre eux. »

Il fut, dans le courant de mars, fouetté à Montferrand, près de l'hôtel du bailliage, un jour de marché, devant une foule avide de repaître ses yeux d'un pareil spectacle. L'ancien bailli fut insulté par la populace qu'il avait aimée et secourue; que se passa-t-il en lui? quelles pensées envahirent cette âme fortement trempée et si ardemment dévouée au peuple qui battait des mains? Il ne baissa pas les yeux, dit le greffier; nous n'en doutons pas, peut-être même quand il avait les mains liées au pilori, et que le bourreau le frappait, peut-être eut-il une vision de l'avenir?

Lorsque la même année, Pierre Landais, fils du peuple, eut été condamné par la noblesse bretonne, l'histoire raconte qu'il mit ordre aux affaires de sa conscience, et que sur le soir, accompagné de deux religieux auxquels il avait recommandé le soin de sa sépulture, il fit à pied, au milieu d'une foule immense, le long trajet qui séparait la prison du gibet. Il y monta, lui aussi, sans émotion, jetant du haut de

[1] Voir Archives du royaume, même n° 8886, et Archives de Montferrand, manuscrit de la bibliothèque de Clermont.

[2] Voir Daru, *Histoire de Bretagne*, et Carné, *Revue des Deux-Mondes*, décembre 1860.

l'échelle un regard de mépris sur la populace qui applaudissait au supplice.

§ 6.

Jean de Doyat était abattu; on s'acharna contre sa famille. Guillaume, le lieutenant au bailliage, arrêté en même temps que son aîné, le suivit à Paris, se défendit comme lui, souleva les mêmes exceptions. Plus heureux, parce qu'il inspirait moins de ressentiments, il fut renvoyé devant les tribunaux ecclésiastiques (arrêt du 4 mai 1485). Le 19 août, il fut condamné à quatre mille livres d'amende et déclaré incapable *d'occuper aucuns offices royaux*. Godefroy, abbé de Mauglieu, fut accusé par ses moines de les laisser mourir de faim et de soif. Au lieu de fournir le cellier de bons vins, l'abbé y avait envoyé, disaient-ils, en temps de vendanges, du vin mélangé avec de l'eau, voire même du vin poussé. Le délit était des plus graves, on le sait [1]. Les moines portèrent plainte à Charles VIII, qui donna à Amboise, le 25 décembre 1486, des lettres nommant commissaire extraordinaire Me Benoît Adam, conseiller au grand conseil et membre du Parlement de Bordeaux. Il alla à Mauglieu. A la suite de son information (4 mai 1487), les biens de l'abbaye furent séquestrés au profit du roi et défense faite à l'abbé Godefroi de se mêler de l'administration du temporel.

Claude était, on s'en souvient, évêque de Saint-Flour. De nombreux embarras lui furent suscités : son élection est successivement annulée par Sixte IV, validée par Innocent VIII, et définitivement Alexandre VI le contraint de céder son siége à Charles de Joyeuse.

Pierre, le dernier des frères, fut tué en 1485, à Cusset, par des gens soupçonnés d'appartenir au duc de Bourbon, et qui furent condamnés par contumace le 9 juin 1486. Toute la famille subit donc le contre-coup de la disgrâce du confident de Louis XI.

Jean de Doyat survécut à toutes ses épreuves. Il avait la vie dure. Qui pourrait croire qu'il eut encore le temps d'être utile à son pays?

Son implacable adversaire Jean II était mort depuis 1488,

[1] Voir, bibliothèque de Clermont, les pièces de ce curieux et peu édifiant procès.

laissant son duché et son titre à Pierre de Beaujeu, mari d'Anne de France, la vigilante gardienne des traditions monarchiques. Un coup de tête allait entraîner la France dans l'expédition la plus lointaine qu'elle eût encore faite. La première guerre d'Italie était résolue. Il s'agissait de faire traverser les Alpes à notre artillerie ; et ce n'était pas chose aisée : trente-six canons de bronze, pesant chacun six mille, puis de longues coulevrines et une centaine de fauconnaux. Les frères Bureau, les grands maîtres de l'arme, n'étaient plus. Doyat avait servi sous leurs ordres durant la ligue du bien public.

Il connaissait les Alpes; son bannissement l'avait, depuis cinq années, amené en Piémont. Ce n'était plus le temps où il montait à l'assaut de Paray-le-Ménial, vêtu de pourpre, plein d'audace et de passion, essayant de faire violence à la fortune. On eut besoin de lui ; et Doyat, se rappelant l'ancien métier de sa jeunesse, se présenta et fut mis à la tête de l'artillerie [1].

Il la fit passer en Italie, sans qu'on dût abandonner une seule coulevrine. Charles VIII, reconnaissant, lui restitua une partie de ses biens et le réhabilita en présence de ses gentilshommes. Le père Daniel prétend avoir vu l'acte original attestant cette réhabilitation. Qu'elle soit la bienvenue !

Ce n'est pas un des incidents les moins singuliers de la vie de Doyat que de s'être trouvé présent à la première rencontre de la France et de l'Italie. Il représentait bien le vieux monde légiste, bourgeois, railleur, le pays de Louis XI, des *Cent Nouvelles* et du *Moyen de parvenir*. C'était l'heure de mourir, devant un monde nouveau de beauté, de lumière et de poésie, après avoir aidé la jeune armée française, éblouie et subjuguée, à franchir la muraille des Alpes. Il n'y avait plus place désormais pour nos baillis du moyen âge, violents, audacieux et farouches.

Doyat prit part à cette campagne romanesque, où les Français, selon le mot du pape Alexandre VI, n'eurent d'autre peine que d'envoyer leurs fourriers pour marquer les logis. Il mourut dans une ville du royaume de Naples (1495), où il était allé régler les clauses de la soumission. Un sceau de cette date nous le représente tenant en main un rameau d'olivier, l'œil ouvert

[1] Voir Piganiol de la Force, t. XI, p. 239; Duclos, *Histoire de Louis XI*, notes; *Histoire de France*, du Père Daniel, t. II, p. 12.

et terrible, l'oreille déchiquetée, le cou énorme, comme celui d'un taureau.

Telle fut la destinée du fils du greffier de Cusset, du compère de Louis XI! Ainsi se dénoua cette existence énergique et orageuse, dramatique et vivace jusqu'à la dernière heure.

Son idée fixe, l'abaissement des *sires de fleurs de lis*, la centralisation des justices, la substitution d'un pouvoir laïque au pouvoir seigneurial et ecclésiastique, cette idée, celle du feu roi, était réalisée. Pas plus que les réactions antérieures, celle qui s'était manifestée sous la minorité de Charles VIII, n'avait compromis aucune des conquêtes du règne précédent. La noblesse s'était contentée de vengeances personnelles.

Ce fut la dernière fois qu'elle essaya de revenir franchement en arrière. Le connétable Charles de Bourbon, celui que devait tant aimer et tant exécrer Louise de Savoie, l'ami du marquis de Pescaire, n'aura pas, à vraiment parler, le caractère féodal. Il sera possédé d'ambitions plus singulières et plus modernes. Quelque grande qu'ait été la faute de sa belle-mère, Anne de Beaujeu, d'entasser sur cette tête tant de puissance et de richesses, cette faute ne put avoir les conséquences fatales qu'avait engendrées auparavant la création des apanages. Il y a une différence profonde entre Charles de Bourbon et un duc de ces immenses fiefs désormais détruits. Il se rapproche plus d'un Wallenstein que d'un Philippe le Bon. Il ne sera que le premier sujet du roi; son procès, sa rébellion le prouvent surabondamment, et il suffira des grands jours de 1534 pour faire complétement disparaître dans le Bourbonnais les derniers germes d'indépendance justicière.

Le mouvement était trop fortement imprimé pour qu'une force contraire pût l'arrêter; et si nous ne trouvons plus sous les règnes qui vont suivre des hommes de la nature de Doyat, et jouant le même rôle, c'est que la nécessité ne s'en fait plus sentir. Il ne faut pas nous le dissimuler : sans la main rude et ferme du bailli de Monferrand, la rédaction des coutumes de la France centrale eût certainement été retardée. La limitation forcée des droits féodaux du duc de Bourbon permit aux droits roturiers de son fief de se rapprocher et de se combiner dans ces remarquables enquêtes que présidèrent des légistes, et qui précédèrent la fixation définitive de la coutume.

C'en est fait désormais ! La moisson mûrit; bientôt on liera les gerbes. Une autre France s'établit, la France des laïques. Les légistes vont grandir encore en influence et en caractère. Louis XI, en décrétant l'inamovibilité des magistrats, leur donne l'esprit parlementaire.

La législation s'impose et va dominer l'usage. Les grandes ordonnances, celles de Villers-Cotterets, d'Orléans, de Moulins se préparent. Le roi, débile de corps et d'esprit, qui inaugurait les guerres d'Italie, menait décidément le deuil du moyen âge.

Si, durant ces années de rajeunissement, les légistes allaient s'initier plus profondément à la science du droit romain, à sa méthode, à sa logique, à ses ressources pratiques, combien aussi leurs intelligences catholiques, éprises d'unité, avaient d'efforts à faire pour s'arracher au culte de l'idéal politique révélé par les jurisconsultes de la vieille Rome ! Plût à Dieu que du moins l'esprit féodal se fût élevé au sentiment de l'indépendance individuelle, à la conception des libertés publiques ! Ce n'était pas impossible. Qu'on se rappelle le discours de Philippe Pot, sire de Laroche, aux états de 1484 ! qu'on se reporte au mouvement d'idées qu'enfantait la Renaissance ! Mais, non, les nobles ne tinrent pas devant la séduction qu'exercèrent sur eux François Ier et les funestes Valois, et ils changèrent leurs petites royautés contre des charges de domesticité.

Tout profitait à la monarchie. Les classes rurales ne comptaient pas, tant leurs misères morales et matérielles étaient encore profondes : une ouverture lumineuse commençait à se produire dans la nuit où elles respiraient. Dorénavant, elles espéraient vivre, et c'était beaucoup. Les populations urbaines, plus riches, plus heureuses, étaient-elles mieux préparées à aborder le seizième siècle ? avaient-elles pu s'instruire par la pratique des libertés municipales ? Il nous semble qu'on pouvait le croire.

La bourgeoisie était prépondérante par son intelligence et par ses mœurs. Jamais, comme au seizième siècle, les légistes ne la représenteront mieux par les côtés élevés. Le rôle politique que joueront les plus éclairés d'entre eux nous laissera penser un moment qu'ils ont compris la nécessité d'un contrôle assidu des actes du gouvernement, et qu'il s'est formé dans le tiers état une corporation de magistrats citoyens, usant, comme l'a dit

Augustin Thierry, de leur indépendance personnelle pour la cause de tous. Plus tard les événements montreront que les hommes de loi avaient dépensé tout leur esprit de suite dans la fondation de la royauté, et qu'ils n'avaient gardé ni la netteté, ni la vigueur, ni la largeur de vues, seules conditions d'un tempérament politique.

Mais que nos désillusions hautement accusées ne nous empêchent pas d'être reconnaissants pour des hommes qui ont souffert et combattu pour une cause sainte, celle du droit commun! Souvenons-nous qu'en toutes choses l'esprit humain marche vite, excepté dans la recherche du juste; et que la France a, la première, parmi les nations modernes, atteint cet idéal relatif où la justice civile est le corollaire des sentiments chrétiens. Souvenons-nous que des plébéiens comme Doyat ont plus que personne contribué à transformer en axiomes tous les principes légaux qui furent longtemps des problèmes; et que cette œuvre fut accomplie à travers le labeur le plus ingrat, le plus obscur et le plus décourageant qui fut jamais!

Leur lutte fut plus sociale que politique, c'est vrai; mais nos révolutions, depuis celle de 89 jusqu'à d'autres plus récentes, n'ont-elles pas eu ce caractère? N'exagérons donc pas les fautes des légistes, en tirant de leur rôle cette conclusion, qu'ils ont rendu la France impropre à la liberté [1]. Ne cherchons pas, quand même et toujours, dans le passé, l'explication de notre avenir. Sommes-nous bien sûrs de posséder la formule définitive de notre histoire? Avons-nous été initiés au mystère de nos destinées?

Ce n'est pas reconnaître toute force comme sacrée que de signaler l'œuvre des hommes de loi dans la formation de la société française; c'est dans leurs rangs bien plus que parmi les maillotins et les cabochiens qu'il faut aller chercher, au moyen âge, les foyers de la conscience publique. A coup sûr, comme l'a observé un de nos maîtres, la liberté moderne ne peut s'accommoder d'un système qui devait anéantir nos franchises; à coup sûr, le tiers état eût bien fait de réagir plus tôt, dans ces temps d'élaboration, contre l'accroissement du pouvoir absolu; mais ce sont les mauvais gouvernements inaugurés au seizième siècle, c'est

[1] Voir la lettre, remarquable du reste, de M. Quinet sur l'*Histoire de France*.

la centralisation administrative qu'il faut avant tout accuser. Est-ce qu'il n'y a pas une distinction à faire entre le despotisme de Louis XI et celui de Louis XIV ?

Avant de prononcer sur les légistes un anathème irrévocable au nom de la liberté, ouvrons l'*Esprit des Lois* et nous y lirons : « Que transporter dans des temps reculés toutes les idées du temps où l'on vit, c'est, des sources de l'erreur, celle qui est la plus féconde. »

AGÉNOR BARDOUX.

OBSERVATIONS

SUR LES LOIS CADUCAIRES

A PROPOS DE L'OUVRAGE

DE M. MACHELARD,

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

M. Machelard a fait paraître, il y a déjà quelque temps, un ouvrage intitulé : *Dissertation sur l'accroissement entre les héritiers testamentaires et les colégataires aux diverses époques du droit romain. — Etude sur les lois Julia et Papia Poppæa, en ce qui concerne la caducité.* Cet ouvrage, qui est la reproduction de savants articles publiés dans la *Revue historique* (années 1857, 1858 et 1860), a déjà été accueilli, comme il le mérite, par les romanistes. M. Lacomme, notre collègue de Dijon, l'appelle avec raison : *un très-remarquable travail sur l'accroissement* (*Revue historique,* 1862, livraison mars et avril), et M. Cauvet, professeur de droit romain à la Faculté de Caen, en a présenté, dans la *Revue critique* (année 1861), un compte rendu très-favorable.

Nous venons de relire avec toute l'attention qu'elle mérite cette belle dissertation, et nous nous permettrons de présenter, sur certains points, quelques observations, qui sont une preuve du soin avec lequel nous avons étudié le travail de M. Machelard.

A. L'auteur distingue, d'après les lois caducaires, cinq catégories de personnes : 1° le *cœlebs*, 2° l'*orbus*, auquel il assimile le *solitarius pater*, 3° le *solidi capax*, 4° ceux qui avaient le *jus antiquum*, 5° les *patres*.

Nous adoptons entièrement les doctrines du savant professeur en ce qui concerne les *cœlibes*, les *orbi*, le *solitarius pater*, et enfin les *patres*.

Mais quelle différence, suivant lui, existait entre le *solidi capax* et celui qui avait le *jus antiquum ?*

Voici sa réponse [1] : « la *solidi capacitas* se résume dans cette

[1] Voir p. 61.

idée : Certaines personnes, bien que *cœlibes* ou *orbi*, sont, pour des raisons différentes, exemptes de la disgrâce dont la loi frappe l'une ou l'autre de ces conditions ; mais il y a uniquement pour elles immunité quant aux peines ; elles ne sauraient prétendre participer aux avantages réservés à la paternité. Leur droit se borne à conserver sans restriction (*solidum*) ce qui leur a été laissé. Elles auront tout ce dont elles auront été gratifiées, rien au delà.

On pourrait croire que c'est là précisément, sous une autre qualification, ce que l'on appelle : *jus antiquum*..... Il est indispensable de séparer ces deux conditions qui paraissent se confondre..... Mais prenons garde que le joug des lois Julia et Papia, pour emprunter le langage de Justinien, s'imposait de deux manières différentes aux héritiers institués ou aux légataires. D'une part, ils étaient privés en tout ou en partie du bénéfice de l'institution ou du legs, suivant qu'ils étaient *cœlibes* ou *orbi*, et c'est sur ce point que la *solidi capacitas* mettait à l'abri d'une perte. D'une autre part, les lois Julia et Papia faisaient obstacle à ce que la vocation du *cœlebs* ou de l'*orbus*, quand il rencontrait à côté de lui un *pater*, pût produire les effets éventuels que l'ancien droit attachait à cette vocation, en faisant profiter l'appelé de la défaillance de ceux qui pouvaient le restreindre par leur concours. Cette défaillance n'était plus possible puisque, désormais, il n'y avait plus de part vacante, à raison de la transmission légale qui en était opérée par une sorte de substitution en faveur de ceux qui, ayant le *jus caduca vindicandi*, se trouvaient remplir la place inoccupée par le gratifié direct. Or, sous ce rapport, les *solidi capaces* restaient dans le droit commun, tandis que les ascendants ou les descendants, qui jouissaient du *jus antiquum*, non-seulement évitaient les peines de la loi, mais encore étaient admis à tirer parti de leur vocation, *avec toute l'extension dont elle était susceptible suivant les anciens principes.* »

On serait tenté de croire que la doctrine de l'auteur est la suivante : le *solidi capax* pouvait recueillir seulement sa part, il n'avait pas même le droit de profiter d'une part vacante, d'après les anciens principes du *jus adcrescendi*, par exemple, de la part d'un légataire décédé avant le testateur ou qui renoncerait à son legs, d'une part dite *in causa caduci*. Au contraire, celui qui pro-

fitait du *jus antiquum* pouvait recueillir la part vacante en vertu des anciens principes, et notamment par suite des événements que nous venons de rappeler. Mais, si la part était caduque pour le tout ou pour partie, d'après les *novæ leges*, si l'un des institués était *cœlebs* ou *orbus*, les *patres* seuls pouvaient profiter de la caducité, parce que la vacance se produisait alors *jure novo*. Quant aux dispositions défaillantes, dites *pro non scriptis*, toujours soumises au droit d'accroissement, elles devaient profiter même au *solidi capax* [1].

On arriverait ainsi à établir ces trois catégories : 1° le *solidi capax*, bien que *cœlebs* ou *orbus*, devait prendre la part pour laquelle il avait été institué héritier ou qui lui avait été léguée, de plus il profitait de la vacance des parts défaillantes *ab initio* et réputées non écrites; 2° les enfants et ascendants du testateur qui avaient le *jus antiquum* recueillaient, bien que *cœlibes* et *orbi*, leurs parts, puis celles qui étaient réputées non écrites et, de plus, les parts défaillantes, d'après les anciens principes, ce que l'on disait être *in causa caduci*; 3° le *pater* recueillait lui seul les parts caduques, en vertu des lois caducaires, c'est-à-dire caduques *jure novo*.

Cette doctrine serait très-rationnelle, puisque le *solidi capax* recueillerait la disposition qui lui a été faite et, de plus, les parts vacantes « qui ne tombaient pas sous l'application des lois caducaires; le *pater* favorisé par ces lois prendrait les parts caduques et quasi-caduques, mais serait écarté, sur ces dernières seulement, par ceux qui avaient conservé le *jus antiquum*.

Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Machelard. Il continue ainsi : « Un exemple servira à mettre en relief la portée de cette distinction. Supposons qu'un testateur a institué, pour parts égales, Primus, son proche cognat, qui, en cette qualité, bien que *cœlebs* est *solidi capax*, Secundus qui est au nombre des *patres*, et enfin Tertius qui est *cœlebs*, mais qui ne peut invoquer aucun motif pour échapper aux rigueurs des lois Julia et Papia. L'institution de Primus est efficace, grâce à l'exception qui le protége; celle de Tertius, au contraire, est frappée de caducité. Primus, dans l'espèce, restera héritier pour un tiers, et ne pourra *jure adcrescendi* bénéficier de l'exclusion de Tertius,

[1] Voir p. 175 et 236.

parce que le *jus adcrescendi* se trouve écarté au moyen de l'attribution que les lois caducaires font au *pater* de la part du *cœlebs*. C'est, de par la loi, comme s'il y avait substitution de Secundus à Tertius, ce qui, en mettant de côté l'idée d'une vacance pour la part de ce dernier, laisse sans droit Primus étranger à la faveur de cette substitution supposée. En conservant la même hypothèse, sauf cette modification qu'au lieu d'un proche cognat, qui n'a que la *solidi capacitas*, le testateur aura institué son propre fils qui a le *jus antiquum*, celui-ci devra profiter de la défaillance de Tertius, et par suite du *jus adcrescendi*, qui subsiste exceptionnellement pour lui, prendre la moitié de la succession qu'il partagera avec Secundus, lequel ne peut invoquer par préférence la substitution légale dont nous avons parlé, parce que celle-ci s'efface en présence du *jus antiquum*. »

Il résulte bien explicitement de ce passage que Primus, ayant le *jus antiquum*, partageait avec Secundus, qui était *pater*, la part de Tertius le *cœlebs*, part qui était vacante *jure novo*.

Plus loin l'auteur ajoute [1] : « Supposez que la disposition dont il s'agit de recueillir le bénéfice n'échappe à son destinataire que par l'effet des déchéances créées par le droit nouveau, parce qu'elle s'adresse à un *cœlebs* ou à un *orbus*, parce que l'héritier ou le légataire qui ont survécu au testateur seront décédés avant l'ouverture des tablettes du testament, toutes ces causes d'incapacité imaginées en vue de récompenser les *patres*, d'alimenter la *caducorum vindicatio* au profit des personnes que la loi veut favoriser, peuvent-elles être une source d'enrichissement en faveur des *liberi* et des *parentes ?*

Il y a assurément de bonnes raisons pour défendre la négative; et il conclut ainsi : « Quelque puissante que soit cette argumentation (celle de Schneider), elle n'a pu nous convaincre. Déjà, du reste, nous avons pris parti sur ce point dans l'exemple que nous avons donné, pour expliquer comme le *jus antiquum* était préférable à la *solidi capacitas*. »

a. Nous persistons à croire que ceux qui avaient le *jus antiquum* jouissaient du droit de recueillir par droit d'accroissement les parts vacantes en vertu des anciens principes, mais qu'ils ne profitaient en rien des dispositions vacantes d'après les

[1] Voir p. 98.

principes nouveaux (*jure novo*), c'est-à-dire d'après les nouvelles lois Julia et Papia; en un mot, ils n'étaient pas punis, mais ils n'étaient pas récompensés; ils ne subissaient pas la peine infligée par les lois caducaires, mais ils n'avaient aucun droit à la prime, puisqu'ils n'étaient pas *patres*.

Ainsi, pour faire comprendre l'utilité de la substitution *invicem* en présence des lois caducaires, on fait l'espèce suivante : Primus, fils du testateur; Secundus *cœlebs* et Tertius *pater* sont institués héritiers sans être substitués réciproquement l'un à l'autre. Primus qui a le *jus antiquum* n'est pas puni, il recueille sa part, le tiers de l'hérédité; Secundus est privé du *jus capiendi;* Tertius recueille sa part et revendique en vertu du *jus caduca vindicandi* le tiers afférent à Secundus *cœlebs;* s'il y a substitution *invicem*, Primus, qui a le *jus antiquum*, a droit *jure substitutionis* à la moitié de la part de Secundus, et il partage l'hérédité avec Tertius.

M. Machelard n'admet pas cette solution et, d'après lui, la substitution *invicem* n'était utile que pour le *solidi capax* [1].

Il faut d'abord reconnaître que, si les mots sont le signe des idées, la loi qui maintenait au profit des ascendants et descendants du testateur le *jus antiquum*, le droit ancien, indiquait par là même que leur situation serait réglée d'après les anciens

[1] Les commentateurs français des Institutes, MM. Ducaurroy, Ortolan, Etienne et de Fresquet gardent le silence sur le *solidi capax;* ce dernier seul mentionne la *solidi capacitas* entre époux. Quant à ceux qui avaient le *jus antiquum*, ils se bornent à dire : M. Ducaurroy (n° 751), « sauf une exception qui maintenait l'ancien droit pour les ascendants et descendants du testateur jusqu'au troisième degré ». M. Ortolan (sur le § 8, *De legatis*, 3e éd., t. I, p. 661) : « La loi Papia avait excepté de ses dispositions caducaires certaines personnes, par exemple, les descendants et les ascendants du testateur jusqu'au troisième degré, à qui elle avait laissé, par conséquent, la jouissance de l'ancien droit; c'est ce que les textes nomment *jus antiquum in caducis.* » M. Etienne (t. I, p. 433), « de même les ascendants et descendants du testateur jusqu'au troisième degré furent exemptés de l'application de la loi Papia Poppæa; par conséquent purent invoquer les anciens principes sur l'accroissement; c'est ce qu'on appela *jus antiquum in caducis.* » De Fresquet (t. I, p. 366 et 421) : « Les lois Julia et Papia Poppæa n'étaient pas appliquées aux ascendants et aux descendants jusqu'au troisième degré. Nous avons déjà cité le texte d'Ulpien, qui établit comment les ascendants et les descendants jusqu'au troisième degré n'étaient pas soumis à la loi Papia; c'était ce qu'on appelait le *jus antiquum in caducis.* »

principes en vigueur avant les lois caducaires, sans pouvoir souffrir des lois nouvelles, mais aussi sans pouvoir en profiter.

Sur quel motif a donc pu se fonder M. Machelard pour repousser une argumentation qu'il regarde comme puissante?

« Ce qui nous décide, dit-il, c'est la manière dont Ulpien s'exprime pour caractériser le *jus antiquum*, » et l'auteur cite le titre XVIII des *Regulæ* du jurisconsulte romain : « *Qui habeant* JUS ANTIQUUM IN CADUCIS — *Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum, lex Papia jus antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum aut pro parte, prout pertinere possit.* »

Le corps du texte ne saurait offrir une difficulté sérieuse. Le jurisconsulte suppose que l'un des héritiers institués ne recueille pas sa part, et il décide que l'héritier jouissant du *jus antiquum* pourra la recueillir pour le tout ou pour partie seulement. Mais Ulpien ne suppose pas la part vacante, parce qu'elle était déférée à un *cœlebs* ou à un *orbus;* ces mots : « *quod quis ex eo testamento non capit* » peuvent parfaitement s'entendre d'une défaillance se produisant en vertu des anciens principes [1].

Reste la rubrique « *Qui habeant jus antiquum in caducis;* » mais ne peut-on pas traduire : *qui a le droit ancien d'après les lois caducaires?* Il faut même convenir qu'il eût été singulier de parler du *jus antiquum* pour recueillir les caducs inconnus d'après le droit ancien. Puis, dans des textes appartenant à Ulpien, et qui sont dans ses *Regulæ,* on ne trouve pas de distinction entre les *caduca* et les *in causa caduci;* il donne à des dispositions venant à défaillir, même *jure antiquo*, le nom de *caduca;* nous ne faisons d'exception que pour le titre XVII *De caducis* où, suivant nous, il voulut définir ce qui constituait, à proprement parler, le *caducum;* mais, une fois la définition donnée, il la laissa de côté, parce qu'en général les *caduca* et les *quasi caduca* étaient également déférés aux *patres* et suivaient la même destinée.

Ulpien, en parlant du *jus antiquum in caducis*, pensait être assez clair. Du moment où il traitait du *jus antiquum*, il ne croyait pas que ce droit pût embrasser d'autres dispositions que celles qui étaient caduques d'après le droit ancien.

[1] M. Machelard (p. 53) fait remarquer que l'on rencontre quelquefois les expressions *capere posse* là où il est question de la *testamenti factio*. Voir Gaïus, Comm. II, § 210.

La constitution de Justinien semble bien conforme à la doctrine que nous embrassons : « *et cum lex Papia* JUS ANTIQUUM QUOD ANTE EAM IN OMNIBUS SIMPLICITER VERSABATUR, *suis machinationibus et angustiis circumcludens, solis parentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, suum imponere jugum erubuit, jus antiquum intactum eis conservans : nos omnibus nostris subjectis sine differentia personarum hoc concedimus.* »

Justinien accorde ce droit ancien à tous sans distinction, et en même temps il abolit les caducs, ainsi que les priviléges des *patres*. Il nous semble que sa pensée est bien claire.

Sous l'empire des lois caducaires, certaines personnes, dit-il, *ne subissaient pas le joug de ces lois*, et continuaient à jouir de l'ancien droit d'accroissement; ce privilége, nous l'étendons à tous nos sujets, nous les traitons tous comme étaient traités les descendants et ascendants du testateur jusqu'au troisième degré. Mais l'assimilation qu'il proclame entre tous les sujets de Byzance et ceux qui jouissaient du *jus antiquum* consiste en ce que dorénavant toutes les parts défaillantes sont dévolues *jure adcrescendi*, d'après les anciens principes en vigueur avant la loi Papia, et il ne saurait certes y avoir d'assimilation pour les caducs qui étaient abolis au temps de Justinien.

Dans notre doctrine, il ne pouvait y avoir de conflit entre le *jus antiquum* et les priviléges des *patres*. S'agissait-il d'une disposition défaillante d'après les anciens principes, le descendant ou l'ascendant du testateur recueillait d'abord sa part, puis il prenait tout ou partie de la part vacante; en matière de legs, il fallait distinguer les conjonctions, examiner si le legs était *per vindicationem* ou *per damnationem*, en un mot, s'en référer aux principes du droit d'accroissement.

De plus, l'accroissement était forcé et sans charges, du moins jusqu'au rescrit de Septime Sévère. La situation devait être entièrement réglée *jure antiquo*.

S'agissait-il, au contraire, d'une disposition défaillante d'après les principes introduits par les lois caducaires, le *pater* seul avait le droit de la revendiquer, et s'il la revendiquait, il l'obtenait avec les charges.

Dans le système de M. Machelard, que de difficultés inextricables ! D'abord, s'il y avait conflit entre le *pater* qui invoquait

le *jus caduca vindicandi* sur le caduc proprement dit, et l'héritier ou le légataire qui prétendait droit au *jus antiquum*, lequel l'emportait ? Ce conflit eût été d'autant plus fréquent que, d'après le savant professeur, il y aurait eu concours entre les *patres* et ceux qui avaient le *jus antiquum* sur toutes les dispositions qui, valables *ab initio*, perdaient ensuite leur force par une cause quelconque. « les deux priviléges, dit-il[1], doivent donc se rencontrer en lutte l'un avec l'autre, puisqu'ils ont le même domaine. »

M. Machelard avoue lui-même qu'il a changé d'opinion sur ce point[2] ; il est obligé de faire accroître la part vacante, sans charges, au profit de celui qui avait le *jus antiquum*, et avec charges au profit du *pater* qui avait le *jus caduca vindicandi* ; mais cette charge eût donc été scindée, et si elle avait été indivisible, comment les choses se seraient-elles passées ?

D'après nous, ce conflit était impossible : ou il y avait lieu au *jus antiquum*, au droit d'accroissement sur les parts vacantes *jure antiquo*, dites *in causa caduci*, ou il y avait lieu au *jus caduca vindicandi* sur les parts vacantes *jure novo*, dites caduques.

L'auteur invoque un dernier argument. D'après Ulpien (tit. XVIII de ses Règles), celui qui a le *jus antiquum* recueille la part vacante *aut totum aut pro parte*, ce qui signifie qu'un héritier *pater* peut se trouver en conflit avec celui qui a le *jus antiquum* ; mais n'est-il pas plus naturel d'entendre ce passage, en ce sens que l'héritier institué aura tout ou partie de la part vacante *jure adcrescendi*, suivant qu'il y aura d'autres héritiers ou qu'il sera seul ?

B. On sait que la constitution de Justinien distingue les dispositions *pro non scriptis*, celles dites : *In causa caduci* et les *caduca*. Les lois caducaires ne s'appliquaient pas aux dispositions *pro non scriptis*, qui restèrent toujours soumises au *jus adcrescendi*. Il n'en fut point ainsi des deux autres qui, en cas de vacance, furent attribuées à titre de récompense aux *patres* ; mais comment les distinguer ?

M. Machelard enseigne[3] que les dispositions *quasi caduques*

[1] V. p. 237.
[2] Voir p. 238.
[3] Voir p. 184 et 185.

étaient celles qui, valables *ab initio*, avaient eu de la consistance, mais venaient à défaillir avant la mort du testateur, tandis que l'on regardait comme caduques toutes celles qui tombaient après la mort du testateur. Ainsi, suivant cette doctrine, le refus d'un légataire, après décès du testateur, constituerait un caduc ; il en serait de même du refus d'adition exprimé par l'héritier institué.

b. Mais d'après tous les auteurs suivants : MM. Ducaurroy[1], Ortolan[2], de Fresquet[3], Etienne[4], d'Hauthuille[5], par *caduca*, il fallait entendre les dispositions qui tombaient en vertu des lois caducaires, et par un *in causa caduci* celles qui défaillaient en vertu des anciens principes, par exemple, si un légataire refusait de recueillir sa part, ou si un héritier ne voulait pas faire adition.

Cette division est de la plus haute importance si l'on admet que le *jus antiquum* ne donnait pas lieu à recueillir les *caduca*.

Qu'elle eût lieu, on ne peut le nier, la constitution de Justinien l'établit d'une manière formelle ; mais dans le système que nous combattons, on ne voit guère son utilité, puisque les *patres* et ceux qui avaient le *jus antiquum* concouraient sur les *caduca* aussi bien que sur les *quasi caduca*.

Etudions les textes : Ulpien (tit. XVII de ses Règles) est favorable à notre opinion. Voulant définir les caducs (*De caducis*), il s'exprime ainsi : « *Quod quis sibi testamento relictum* ITA UT JURE CIVILI CAPERE POSSIT, *aliqua ex causa non ceperit*, CADUCUM *appellatur, veluti ceciderit ab eo : verbi gratia, si cœlibi vel Latino Juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit, vel Latinus jus quiritium consecutus sit ; aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit, vel pereger factus sit.* »

Les exemples de *caduca* sont tous puisés dans des espèces où les parts étaient défaillantes *jure novo*. M. Machelard soutient que le jurisconsulte romain s'exprimait *verbi gratia*. Nous le concédons en ce sens qu'Ulpien ne donnait pas une énumération

[1] *Inst. expliq.*, t. I, n° 750.
[2] *Explications historiques des Institutes*, t. II, p. 581, 6e éd., 1158.
[3] *Traité de droit romain*, t. I, p. 419.
[4] *Inst. de Justinien*, t. I, p. 433.
[5] Thèse de doctorat.

limitative, mais incontestablement il avait en vue des dispositions caduques, seulement d'après les lois caducaires, car il dit en commençant : « *Quod quis sibi testamento relictum* ITA UT JURE CIVILI CAPERE POSSIT, *aliqua ex causa non ceperit*, CADUCUM *appellatur.* » Ces mots « *ita ut jure civili capere possit* » indiquent une disposition valable *jure civili*, qui tombait d'après les lois nouvelles. Ulpien se serait-il exprimé de cette façon, s'il s'était agi d'une part vacante d'après les anciens principes? Supposez, par exemple, que l'héritier eût refusé de faire adition, ou que le légataire n'eût pas accepté son legs, le jurisconsulte aurait-il pu dire que cette disposition pouvait être recueillie d'après le droit civil, mais qu'elle était caduque « *quasi ceciderit ab eo ?* » Il ne nous semble pas que notre savant collègue ait répondu à cette partie du texte qui, d'après nous, est la base de notre doctrine.

Mais, ajoute-t-on, Ulpien, dans d'autres passages, désigne sous le nom de *caduques* des parts qui venaient à défaillir d'après les anciens principes.

Cela est vrai, mais l'auteur lui-même fait remarquer que ni Ulpien, ni Gaïus ne distinguaient, dans la plupart des textes, les *caduca* et les *quasi caduca*, parce que les *patres* étaient appelés à recueillir les uns et les autres[1].

On oppose : 1° le paragraphe 21 du titre 1er des Règles d'Ulpien. Le jurisconsulte suppose l'espèce suivante : Le testateur a rédigé ainsi son testament : *Primus heres esto ; Stichus servus meus liber esto ; Secundus heres esto :* la liberté est conférée entre deux institutions d'héritier; les deux héritiers font adition, l'affranchissement est nul, il devait être fait après les deux institutions, car étant un acte indivisible, il ne pouvait être imposé pour partie à Primus, héritier seulement pour moitié; mais Primus seul fait adition, l'affranchissement est maintenu (*jure antiquo valet*). Toutefois, depuis la loi Papia, la part de Secundus qui refuse l'hérédité est caduque : « *Sed post legem Papiam Poppæam quæ partem non adeuntis* CADUCAM *facit.* » Et alors se présente une distinction : Primus est un *pater*, ou il a le bénéfice du *jus antiquum*, il recueille la part vacante et devient seul héritier,

[1] Voir p. 185. D'après M. Machelard, il n'y avait aucun intérêt pratique à faire la distinction. Cela est vrai pour les *patres*, mais inexact, suivant nous, pour ceux qui avaient le *jus antiquum*.

l'affranchissement reste valable ; ou bien Primus ne peut recueillir cette part vacante [1], alors elle appartient aux *legatarii patres* qui prennent la place de Secundus comme héritiers, et dès lors l'affranchissement devrait être nul. Toutefois, ajoute Ulpien, des jurisconsultes pensaient que les légataires ne devaient pas être considérés comme héritiers, ou du moins ils décidaient que l'affranchissement restait valable.

M. Machelard conclut de ce texte que toute part défaillante après la mort du testateur constituait un *caducum*.

Ulpien, il est vrai, désigne sous le nom de *caduque* la part de l'héritier qui refuse de faire adition d'hérédité; mais ce passage peut-il être opposé à la doctrine qu'il a enseignée au titre XVII? Assurément non. Le jurisconsulte, après avoir rappelé le droit antérieur aux lois caducaires (*jus antiquum*), d'après lequel la part de Secundus était dévolue à Primus, constate que depuis les lois caducaires cette part est caduque et qu'elle peut être recueillie par Primus, s'il est *pater* ou s'il jouit du *jus antiquum*. Le jurisconsulte avait-il intérêt à constater que cette part était *in causa caduci?* Non, parce que la part défaillante était dévolue aux *patres*, d'après les mêmes principes, qu'elle fût caduque ou quasi caduque. Seulement, il pouvait être question du *jus antiquum* pour les dispositions *in causa caduci ;* aussi Ulpien, dans le passage précité, parle du cas où l'héritier qui a fait adition aurait le *jus antiquum*.

2° On cite les paragraphes 12 et 13 du titre XXIV *De legatis* (Règles d'Ulpien). Ici encore, dit-on, le jurisconsulte appelle caduque la disposition qui, valable *ab initio*, vient à défaillir.

Mais la réponse est encore facile. Ulpien rappelle, dans ces paragraphes, les principes du *jus adcrescendi* antérieurs aux lois caducaires, et il fait ensuite remarquer qu'après ces lois la part défaillante est devenue caduque pour suivre le sort déterminé par ces mêmes lois. Mais il n'était pas obligé, dans ces passages, de faire la distinction entre le caduc et le quasi caduc. D'ailleurs ce texte prouverait trop, car Ulpien y donnait aussi bien le

[1] Il faut supposer que Primus était *solidi capax*. S'il n'eût pas joui du *jus antiquum*, ou s'il n'eût pas été *pater*, il eût été privé du *jus capiendi* pour sa part. Ce texte serait donc un argument puissant à l'appui de la doctrine que M. Machelard a enseignée sur le *solidi capax*. Ulpien ne devait pas parler d'un *orbus* qui eût été au moins privé de la moitié de sa part.

nom de *caduca* à des dispositions qui devenaient vacantes avant la mort du testateur, et M. Machelard reconnaît qu'elles devaient être *in causa caduci*.

3° On invoque le paragraphe 206 du Commentaire II de Gaïus. La réponse doit être la même. Le jurisconsulte parle de la part d'un légataire qui est défaillante après la mort du testateur, et M. Machelard en conclut que le jurisconsulte romain y voit un *caduc;* mais Gaïus dit simplement : « *Magis placere video partem defecisse.* »

4° Nous ferons la même réponse sur la loi 55 *De legatis* 1° (30-1).

5° On cite en dernier lieu le texte de Justinien dans sa constitution *De caducis tollendis :* « *Vel mortuo jam testatore, hoc quod relictum erat deficiebat, quod aperta voce caducum nuncupabatur.*» D'après Justinien, la caducité atteignait tout ce qui venait à défaillir après la mort du testateur.

Remarquons d'abord que le *caducum* ne pouvait se manifester qu'après la mort du testateur, puisque le *cœlebs* et l'*orbus* avaient même cent jours depuis l'ouverture des tablettes pour obéir aux lois caducaires, et, sur ce point, les expressions de Justinien seraient exactes ; mais faut-il les généraliser et dire que toute disposition qui venait à défaillir après la mort du testateur était, à proprement parler, *caduque?* Nous ne le pensons pas. Justinien a-t-il voulu définir de la manière la plus exacte une chose tombée en désuétude? M. Machelard ne reconnaît-il pas que les libéralités faites sous condition devaient être réputées *pro non scriptis*, quand la condition venait à défaillir; et cependant l'empereur les range parmi les dispositions *in causa caduci!*

Enfin, s'il a supprimé les *caduca*, a-t-il donc supprimé la défaillance provenant du refus d'un héritier ou d'un légataire, refus exprimé après la mort du testateur ?

La loi 31 *De conditionibus et demonstrationibus* (D. 35-1) démontre que les jurisconsultes employaient l'expression *deficere, defectam esse*, soit pour désigner une disposition caduque, ou quasi caduque, soit une disposition réputée non écrite. D'après cette loi, un testateur, en affranchissant deux de ses esclaves, Stichus et Pamphila, a imposé à son héritier l'obligation de leur payer 100 dans le cas où ils se marieraient l'un avec l'autre. Stichus vient à mourir *ante apertas tabulas*, le jurisconsulte dit que sa

part est *defecta*, et il sous-entend qu'elle doit être dévolue d'après le *jus caduca vindicandi*. Suivant nous, ce serait une part à proprement parler caduque. Quant à la part de Pamphila, elle est aussi *defecta*, dit le jurisconsulte, et cependant la disposition est plutôt réputée *pro non scripta;* ce qui le prouve, c'est que l'héritier grevé du legs garde cette part. « *Ideoque partem ejus apud heredem remansuram.* »

C. Suivant notre savant collègue, les lois caducaires établissaient une substitution au profit des *patres*. Ce point de vue est-il très-exact et rend-il bien compte des points suivants? Le *jus caduca vindicandi* était facultatif, mais il avait lieu *cum oneribus*. N'est-il pas plus exact de dire que les lois Julia et Papia attribuaient aux *patres* la part vacante, et que ceux-ci acquéraient *lege?* Ulpien (tit. XIX, § 7, de ses Règles) met sur la même ligne le *caducum* et *l'ereptorium* [1], et déclare qu'il y a acquisition *lege*. Les conséquences ne sont-elles pas plus d'accord avec le principe?

D. M. Machelard enseigne aussi [2] que dans la loi 78 *Ad legem Falcidiam* (35-2) Gaïus s'occupait du *jus caduca vindicandi* et non du droit d'accroissement.

Mais, si comme l'avoue l'auteur, avant le décret de Septime Sévère, des jurisconsultes enseignaient que le substitué devait supporter les charges imposées à l'institué, pourquoi Gaïus n'aurait-il pas étendu cette doctrine au droit d'accroissement, comme on le fit après le décret? (Loi 61, § 1 *De legatis* 2°, Digeste, 31-1.)

A l'époque de Gaïus, dit-on, l'accroissement avait une application très-restreinte.

Mais il était encore maintenu : 1° à l'égard des dispositions *pro non scriptis;* 2° il régissait les legs d'usufruit, legs très-fréquents; 3° il s'appliquait encore pour les parts *in causa caduci* à ceux qui avaient le *jus antiquum*, et qui, proches parents du testateur, devraient être souvent gratifiés; 4° dans tous les testaments militaires.

Et dans le Digeste, tout mutilés qu'ils sont, combien de textes que M. Machelard lui-même ne peut expliquer que par

[1] Ce texte prouve une fois de plus que le jurisconsulte romain ne distinguait pas toujours le *caduc* du *quasi caduc*.

[2] Voir p. 148 et 149.

la fréquence, du droit d'accroissement et notamment par le maintien du *jus antiquum* au profit des enfants et descendants du testateur[1].

L'auteur du travail que nous discutons se fonde sur la loi 87 *Ad legem Falcidiam*, §§ 4 et 5 (Digeste, 35-2), pour en conclure que, d'après Julien, les charges imposées à l'institué devaient être supportées par le substitué.

Nous avons eu l'occasion de dire[2] que ces lois devaient être interprétées d'après des principes spéciaux à la substitution pupillaire, et il serait tout au moins singulier que Julien eût professé la doctrine que lui prête M. Machelard en présence de la loi 61, § 1 *De legatis* 2°, où Ulpien déclare que, d'après le même Julien, l'accroissement devait se faire *sine oneribus*.

E. Le savant professeur de la Faculté de Paris pense que l'influence du décret de Septime Sévère se fit sentir pour les légataires jouissant du *jus antiquum*, qui durent recueillir les parts vacantes *cum oneribus*[3].

Nous n'avons aucun texte sur ce point, mais nous concevons quelques doutes sur cette solution.

Les *conjuncti re*, en matière de legs appelés *disjuncti*, ne profitaient pas du *jus caduca vindicandi*, ainsi que le prouve la loi 89 *De legatis* 3° (Digeste, 32-1); ils ne profitaient que du *jus adcrescendi* quand ils avaient le *jus antiquum*, et Justinien décide que pour eux l'accroissement sera forcé et *sine onere*. L'empereur n'a-t-il pas formulé le principe resté en vigueur, d'après lequel l'accroissement avait toujours lieu pour les *conjuncti re*, mais sans les charges?

Que notre collègue de Paris veuille bien voir dans ces observations, que d'autres auteurs ont mieux exprimées, une preuve de l'attention avec laquelle nous avons lu et relu son beau travail.

G. DE CAQUERAY,
Professeur de droit romain à la Faculté de Rennes.

[1] Remarquons que ces lois supposent toujours des dispositions *in causa caduci*, ce qui vient fortifier la doctrine précédemment exposée.

[2] *Revue de droit historique*, mai et juin 1858, p. 209.

[3] Voir p. 156 et 324.

LA COCHINCHINE FRANÇAISE,

LE CODE ANNAMITE.

La connaissance des lois qui régissent un peuple est le plus sûr moyen d'arriver à se faire une idée exacte de ses mœurs, de ses habitudes. Sans cette étude, un étranger risque à chaque instant, même avec les intentions les plus droites, de blesser les traditions, les préjugés de la nation chez laquelle il veut s'établir, et s'expose à lui inspirer de la répulsion et de la haine.

C'est en vue d'éviter cet inconvénient que le gouvernement français s'est appliqué, dès son installation en Cochinchine, à faire recueillir tous les documents officiels relatifs à la justice et à l'administration annamites formulés dans un Code.

Comme tous les documents officiels en Cochinchine, le Code est écrit en chinois; la connaissance de cet acte, sujet de l'étude constante des lettrés et des mandarins chargés de l'appliquer, n'était familière qu'à cette partie de la population.

Ce Code, formulé par Gia-Long, est en grande partie calqué sur les codes chinois, ainsi du reste que presque toutes les institutions de la Cochinchine. Peu à peu il a été commenté et expliqué avec des exemples et des cas particuliers à mesure que l'on s'écartait du point de départ, et il faut le dire aussi, malgré son excessive et brutale sévérité, à mesure que les mœurs s'adoucissaient un peu.

C'est ainsi que les diverses espèces de mort qui étaient appliquées pour les crimes et même pour les plus simples délits se réduisent en ce moment à trois : la décapitation, la strangulation et la mort lente. Encore, la dernière n'est-elle plus que rarement appliquée.

Après la peine de mort vient celle de l'exil, puis celle des fers, enfin celle du bâton et celle du bambou.

Le bambou, pour les délits légers, est appliqué jusqu'à soixante coups ; au delà, le bâton prend sa place de droit et accompagne toujours les fers et l'exil : les dimensions du bambou et du bâton destinés aux supplices sont parfaitement définies, le nombre des coups ne peut dépasser cent.

D'après le texte de la loi primitive, personne, à l'exception des membres de la famille royale, n'était à l'abri de la peine du bambou, quel que fût le grade ou la dignité de celui qui était reconnu coupable. Selon les commentaires, les mandarins, les généraux, les colonels et même de simples sujets peuvent racheter cette peine, d'après des tarifs plusieurs fois modifiés.

L'application de la peine de mort a été diminuée d'une manière sensible par la division de cette peine en deux catégories : peine de mort immédiate, peine de mort avec sursis. Pour cette dernière, le roi seul peut prononcer, mais il y a malheureusement de nombreux cas définis par le Code pour lesquels il n'y a aucune rémission, entre autres le cas de rébellion. Quelques personnes ont pu aussi, à la faveur des commentaires, se soustraire en partie à ce code draconien en obtenant des chefs de province de n'être pas mises en jugement, à raison des crimes dont elles étaient accusées, sans un ordre spécial émanant du roi. La catégorie de ces privilégiés laisse une grande latitude à l'arbitraire, car outre les membres de la famille royale, elle comprend les sages, les personnes qui ont eu un parent tué à l'ennemi, etc.

Ce Code, en général, est fait pour établir de la manière la plus exagérée le respect et la crainte de l'autorité royale d'abord, puis de toute la hiérarchie qui la représente, comme celle du père et des aïeux sur leurs enfants, du maître sur l'esclave et le serviteur, lequel ne diffère du premier que par de faibles nuances, enfin du mari sur la femme.

Ce sentiment de vénération, de respect pour l'autorité royale, vient de ce que, dans l'empire d'Annam, comme en Chine, le roi est considéré comme supérieur à tout ce qui est sur la terre, comme le Fils du Ciel, ainsi que d'ailleurs on l'appelle souvent. En conséquence, tout ce qui semble de nature à porter une atteinte quelconque à la personne du roi ou à sa famille est regardé comme une espèce de sacrilége, comme un crime de lèse-majesté ; de là la rigueur des lois dans les diverses pénalités édictées pour les faits de ce genre.

C'est ainsi que le jet d'une pierre ou d'une immondice sur le palais ou sur une pagode royale est immédiatement puni de la mort.

L'accès du palais, de même que celui des routes par lesquelles

le roi doit passer, est réglementé de telle manière, que chacun redoute, au péril de sa tête, de s'approcher de ces endroits sacrés pour presque tout le monde.

Il n'y a pas jusqu'au service du médecin et du cuisinier du roi que le Code n'ait entouré de pénalités : le médecin doit goûter tous les remèdes qu'il prescrit au roi ; s'il se trompe sur l'étiquette d'une substance, s'il la fait passer à la cuisine, il en résulte des ricochets de coups de bâton, pour lui, pour le cuisinier et pour tous les officiers du palais qui doivent y surveiller.

Le valet de chambre qui n'entretient pas bien les effets du roi, qui commet une erreur en donnant un vêtement ou un objet que le roi n'a pas demandé, le chef des écuries qui ne tient pas en parfait état les voitures et les litières, ainsi que les hommes et les chevaux, le batelier royal qui n'a pas en bon ordre ses bateaux et ses embarcations, le cuisinier qui sert des mets qui se *contredisent*, se *nuisent les uns aux autres* (textuel) ou qui ne sont pas de *première qualité*, tous sont atteints par le Code, qui leur distribue une large part de coups de bâton.

Les sceaux, les cachets, les proclamations, les objets appartenant au roi sont inviolables, sous peine de mort, d'après les prescriptions du Code.

L'esclavage résulte soit de la tradition de père en fils, soit de la vente d'un enfant par son père, soit enfin de celle d'un étranger qui s'est laissé prendre. Cet état d'esclave n'est pas bien défini dans le Code, mais il est accepté par les droits exorbitants qui y sont reconnus au maître et qui lui permettent de s'adresser à l'autorité pour obtenir la réintégration d'un esclave fugitif.

Le serviteur à gages, surtout après une période de quelques années, est presque assimilé à l'esclave, car, comme lui, il est puni de mort s'il frappe son maître, il est pris et ramené s'il rompt son contrat et ne peut formuler de plainte.

Les incapables à porter une plainte sont désignés par le Code. La femme ne peut se plaindre de personne, surtout de son mari ; les enfants non plus, surtout de leurs ascendants ; les serviteurs et les esclaves sont dans le même cas, notamment en ce qui concerne leurs maîtres, ils sont obligés d'avoir un témoin *non incapable* qui se plaigne pour eux.

Quant aux personnes subordonnées hiérarchiquement, si elles

ne suivent pas la voie hiérarchique dans leurs plaintes, elles sont sévèrement punies.

Malgré le respect des Annamites pour la vieillesse, les octogénaires sont aussi déclarés incapables à former une plainte.

Depuis le sommet de l'édifice social jusqu'à la base, le roi excepté, ainsi qu'une partie de sa famille qui partage quelques-uns de ses priviléges, le Code rend responsables tous ceux qui ont quelques points de contact avec les délinquants, parce qu'il considère qu'ils auraient dû soit les surveiller, soit les dénoncer en temps opportun.

Les courriers qui ne partent pas ou n'arrivent pas à temps ont aussi leurs pénalités ; mais, de proche en proche, le châtiment remonte jusqu'au mandarin.

Le général, le colonel et les autres officiers qui ont des soldats en moins, sont soumis à un tarif très-détaillé de retenues de solde, d'amendes, de coups de bâton calculés d'après le nombre des hommes absents.

Le garde-magasin de l'Etat qui laisse avarier les objets confiés à ses soins subit également divers degrés de peines indiquées par le Code, à moins qu'il n'ait demandé des réparations au mandarin sous les ordres duquel il est placé ; de ricochet en ricochet, suivant la hiérarchie, le manque d'un bol de riz gâté par le contact ou par l'introduction de la pluie dans un magasin, peut atteindre jusqu'au plus haut mandarin.

La même cascade a lieu pour l'entretien des routes, des canaux, des ponts ; il y a toujours des coupables, des responsables si quelque chose n'est pas en ordre ; le Code remonte dans ses commentaires et successivement jusqu'au plus haut degré pour la responsabilité.

Les commentateurs du Code ont examiné ou scruté tout ce qui peut se passer dans le cours de la vie publique et privée d'un homme.

La loi annamite a prévu des pénalités pour le cas où des employés chargés de visiter les bagages des voyageurs y mettraient de la négligence ou de la mauvaise volonté et retarderaient les intéressés ; la part du coupable en coups de bâton est définie et basée d'après le temps qu'il a fait perdre.

Celui qui, par des tracasseries incessantes, dont quelques-unes sont déterminées, par une violence sur une femme, par

exemple, amènerait, ce qui est assez fréquent, le suicide de la victime, encourt la peine de mort.

Il faut avouer que s'il est juste de punir celui qui s'acharne à rendre une personne malheureuse, l'interprétation de cette culpabilité doit donner lieu à d'affreux abus.

Au milieu de cette pyramide de pénalités draconiennes commençant par le bambou et finissant par la mort lente, appliquées à des faits qui nous paraîtraient à peine des délits, on est étonné de trouver des élans de philanthropie et de bonté, des tendances malheureusement sans effet, la plupart du temps, à amoindrir la cruauté des pénalités.

Ainsi, il est recommandé dans certains cas, par exemple, aux époques des pluies et des sécheresses très-grandes, de délivrer les prisonniers les moins coupables pour éviter autant que possible les épidémies.

Il est encore recommandé de n'emprisonner les femmes et les enfants que dans les circonstances de crimes bien avérés et de les détenir séparément ; dans tout autre cas, ils doivent être laissés sous la responsabilité de leurs pères, de leurs maris ou bien de leurs parents.

La bastonnade ne doit s'appliquer aux femmes qu'entièrement vêtues ou couvertes au moins d'un pantalon, suivant le cas ; il y a des atténuations de peines prescrites dans les commentaires pour les enfants, les vieillards, les hommes d'une bonne conduite habituelle.

L'époque des récoltes et des moissons doit être respectée ; les corvées commandées sont interdites, à moins d'une extrême urgence, dont on doit rendre compte au roi.

De rigoureuses pénalités sont infligées à ceux qui abusent de leur autorité ; mais qui les dénoncera ces abus? La signature d'une plainte ou dénonciation entraîne les plus graves conséquences pour son auteur, surtout si cette plainte n'a pas suivi toute la cascade hiérarchique et si elle n'est pas reconnue fondée.

La dénonciation anonyme, qui est la plus usitée, est aussi bien dangereuse, car, dans certains cas prévus, elle entraîne la mort, et la délation pour découvrir l'auteur est exceptionnellement encouragée par des primes. Aussi le Code contient-il de nombreux commentaires sur la calomnie, afin de diminuer le nombre des dénonciateurs vrais ou faux des actes de l'autorité,

qui, s'ils réussissent à se faire rendre justice, sont loin d'en être quittes pour une fin de non-recevoir.

Tel est, en résumé, l'aperçu de l'esprit du Code annamite; il a pour but de terrifier par la crainte des plus graves châtiments tout ce qui paraît devoir porter la plus légère atteinte à l'autorité absolue du roi d'abord et de sa famille, puis des ascendants du mari sur sa femme et ses enfants, du maître sur ses serviteurs et ses esclaves, enfin des mandarins militaires et civils sur leurs subordonnés et sur leurs administrés.

Le Code annamite n'est pas seulement un Code, c'est un recueil complet initiant à tous les rouages administratifs, civils et militaires de l'empire d'Annam, qui réglemente tout, les rites, les coutumes religieuses, les devoirs civils et militaires, ceux des administrés et des administrateurs, entrant dans les détails les plus intimes de tout ce qui peut se passer dans la vie annamite, tels que les habitudes de l'autorité *sans limites* des empereurs sont parvenus à les inculquer à une population d'une centaine de millions d'habitants, car ce n'est qu'une reproduction de la Chine, répandus sur une surface au moins égale au quart du globe habité.

L'esclavage. — L'étranger ne peut, de prime abord, soupçonner l'existence de l'esclavage et de la traite des esclaves dans l'empire d'Annam; en effet, rien dans la couleur ne distingue l'esclave de l'homme libre; bien peu de chose le différencie de la plupart des serviteurs à gages. Il n'est donc point étonnant que ce fait de l'existence de l'esclavage échappe à la première vue.

L'esclavage, chez les Annamites, est basé sur les mêmes principes qu'en Chine. Il se recrute chez les personnes du peuple réduites à l'indigence, soit qu'elles se vendent elles-mêmes, soit que, chargées d'une nombreuse famille, elles consentent à vendre un ou plusieurs de leurs enfants. Cependant, en Cochinchine, la population *Moï* forme environ les sept ou huit dixièmes des esclaves. La promiscuité, comme la misère de ces populations, en même temps que le mépris professé par les Annamites à leur égard, favorise considérablement le trafic d'esclaves chez un peuple qui s'y prête du reste volontiers lui-même.

Lorsqu'un Annamite est décidé à se vendre comme esclave, c'est toujours par-devant le maire de son village que se passe le contrat, et ce sont les autorités communales qui servent de

témoins dans l'acte de vente, si l'esclave n'a plus ni père, ni mère, ni parents d'aucune sorte.

S'il s'agit d'un esclave *Moï*, il est en général vendu de seconde main à son véritable maître, car il a été d'abord acheté dans ses montagnes par un courtier, ou marchand d'esclaves. Lorsque les choses se passent comme il est prescrit par la loi, l'achat a lieu chez les *Moï* avec les mêmes formalités que dans les villages annamites.

Mais beaucoup de marchands d'esclaves se livrent à des ruses coupables, engageant des jeunes garçons ou jeunes filles à venir manger sur leurs barques, et alors ils les garrottent et les enlèvent pour les vendre. La loi punit sévèrement en ce cas le marchand et l'acheteur.

Le contrat de vente une fois conclu, l'esclave devient, à proprement parler, la chose de son maître, qui peut le battre mais non cependant le tuer, car la loi se réserve de punir elle-même les esclaves des crimes dont ils peuvent se rendre coupables.

L'esclave *No-Boé* est en servitude pour son pays, et non-seulement lui, mais ses enfants et petits-enfants; il en est de même naturellement pour sa femme, qui ne peut être devant la loi qu'esclave elle-même. Il ne faut donc pas confondre l'esclave avec l'homme engagé, appelé *Co-Cang* dans le Code. Celui-ci appartient à son maître pendant la durée de son engagement, mais il demeure libre une fois l'engagement fini.

Il est de principe que l'esclave ne peut se racheter qu'avec le consentement de son maître ; l'esclave n'a donc aucun droit au rachat. En général, la liberté est rendue gratuitement par son maître, soit à un vieil esclave en récompense de ses bons services, soit pour se rendre propice une divinité, ou pour la remercier de quelque bonheur arrivé dans la famille du maître.

Le prix d'un esclave d'une vingtaine d'années, bien constitué, est d'environ 500 ligatures.

Les enfants se vendent 200 à 300 ligatures. Le prix des femmes, qui est à peu près le même, varie selon les aptitudes qu'elles possèdent pour le service d'une maison ; il est défendu par la loi au maître d'une femme esclave d'abuser d'elle, si elle n'a pas de mari ; ce serait là une insulte que toléreraient difficilement les parents de l'épouse légitime.

Les esclaves mâles sont employés aux champs, mais plus

particulièrement au soin des jardins. On est un grand propriétaire d'esclaves quand on en possède une cinquantaine, ce qui prouve que l'esclavage a un but beaucoup plus domestique qu'agricole.

Sur ces cinquante esclaves, on peut compter qu'une quinzaine seulement au plus sont de race pure annamite, le reste est *Moï*, moitié Cambogiens, dans les six provinces du Sud.

Il y avait beaucoup d'esclaves à Gia-Dinh avant la venue des Français; ils se sont maintenant enfuis dans les provinces d'Ang-Giang et de Haï-Tien, se rapprochant ainsi du Camboge, leur ancienne patrie.

C'est en ce moment au Binh-Thuan et dans la province de Cauh-Hoa, sa voisine, que se trouvent le plus grand nombre d'esclaves. Cela a du reste toujours été ainsi, à cause du voisinage très-rapproché de nombreuses tribus de *Moï*. C'est dans le Binh-Thuan que de grandes barques pontées allaient chercher des esclaves, vendus régulièrement par des courtiers dont le métier est d'approvisionner les provinces voisines.

Cela donne à l'esclavage annamite une physionomie un peu différente de ce qui se passe en Chine, où la population aborigène et correspondante aux *Moï* de ce pays, population nommée *Miao-Toe*, est beaucoup trop indépendante pour se laisser réduire en esclavage. Il en résulte qu'en Chine c'est le peuple lui-même qui fournit à l'esclavage, tandis que dans l'empire d'Annam il n'y entre que pour les deux ou trois dixièmes au plus.

L'esclavage ne pouvant légalement exister là où domine la France, il n'y a pas à craindre qu'il soit rétabli en Cochinchine. (*Revue maritime et coloniale.*)

(*Moniteur* du 4 janvier 1863.)

UN TARIF DES ACTES NOTARIÉS.

Au moment où le gouvernement s'occupe du tarif auquel doivent être soumis les actes notariés, il ne sera peut-être pas sans intérêt de jeter les yeux sur le tarif suivant, arrêté à l'assise d'Angers du 18 décembre 1385 :

Droiz de seaulx et escriptures[1].

Copie. — C'est l'instruccion anciennement faicte sur les proufiz et droiz des seaulx et escriptures du tabellionnage des contralz de la ville, quintes, et ressort d'Angers.

Et premièrement, des lettres appelées mémoriaux :

De une lettre de LX s. et jusques à C s. à une foiz païer et audessoubz, l'en doit prendre II s. VI d.

Et de X l. et jusques à XX l. et auddedenz, V s.

De lettre de C l. à une foiz païer, VIII s. IIII d.

Et audessur de C l., pour chacune livre I denier.

Et doyvent estre faictes toutes telles lettres en queue simple.

Item, des lettres à héritaige ; c'est assavoir :

De lettre de V s. de rente et audessoubz, et aussi jusques à XXX s. de rente, V s.

De lettre de LX s. de rente, VII s. VI d.

De lettre de C s. de rente, X s.

De lettre de X l. de rente, XX s.

De lettre de XX l. de rente qui puent estre venduz II C l., l'on doit prendre des premières C l., XX s.; et des secondes Cl., XII d.

Ainsi en est deu XXI s.

De lettre de XXX l. de rente qui puent estre vendues III C l., l'en doit prendre des premières C l., XX s.; et des secundes C l., XII d.; et des darrenières C l., I d. pour livre.

Ainssi en est deu XXIX s. IIII d.

[1] Archives de l'empire, p. 1115, f° XXXIII. Ce tarif fait partie d'une collection de textes relatifs aux anciennes coutumes de l'Anjou et du Maine antérieures à 1509, que je compte publier prochainement. Je prie instamment les lecteurs de la *Revue historique* qui auraient connaissance de quelques documents relatifs à ces coutumes, de vouloir bien me les signaler. Je leur en serai infiniment reconnaissant.

Et de toutes autres rentes acquises au dessur de XXX l. de rente jusques à C l. de rente, l'en doit pour chacune livre de l'argent qui en sera payé, I d.

De C l. de rente qui pourroient estre vendues mil l., l'en doit pour les premières C l., XX s.; et pour les premiers XX s. après, XII d.; et pour chacune livre à compter jusques au parfait desdictes mil l., I d. Ainssi est deu de C l. de rente pour lettre, IIII l. XV s. XI d.

Ainsi les questions qui préoccupent en ce moment se sont trouvées résolues à Angers il y a environ cinq siècles, à peu près de la même manière qu'elles le sont aujourd'hui dans la pratique.

Les actes des notaires sont tarifés. Il existe aujourd'hui presque dans chaque arrondissement un tarif qui, s'il n'a pas de caractère officiel, est au moins, la plupart du temps, accepté comme base de la taxe des honoraires des notaires.

Les tarifs d'aujourd'hui admettent deux catégories d'honoraires, les honoraires fixes et les honoraires proportionnels. Notre tarif d'Angers n'admet que les honoraires proportionnels. Les rédacteurs de ce tarif ont, sans aucun doute, fait comme tous les rédacteurs de tarifs, ils se sont occupés des actes qui se passaient le plus ordinairement devant les notaires de leur temps, ils ont plutôt sanctionné d'anciens usages qu'opéré une réforme dans la perception des honoraires réclamés par les notaires.

Notre tarif est fondé sur cette double idée, que la rémunération du travail du notaire doit être proportionnelle à l'importance de l'acte qu'il fait, mais que la proportion doit diminuer à mesure que la valeur de l'acte augmente : c'est ce que nous appelons aujourd'hui la *proportionnalité décroissante.*

Les actes dont il s'occupe se divisent en deux catégories, que nous appellerions aujourd'hui obligations et constitutions de rentes.

Obligations. — Jusqu'à cent sous, on doit payer au notaire 2 sous 6 deniers, c'est un droit de 2 1/2 pour 100 sur les cent sous.

Jusqu'à 20 livres on paye 5 sous, cela fait 1 1/4 pour 100 sur les 20 livres.

Le tarif ne dit pas ce qu'on doit payer pour des lettres de 20 à 100 livres.

Pour une lettre de 100 livres on paye 8 sous 4 deniers, ou cent deniers, ce qui représente 5/12 pour 100.

Et audelà on continue de percevoir sur le même pied 1 denier par livre, c'est-à-dire 5/12 pour 100.

Dans les deux premiers cas, la proportionnalité n'est pas bien franchement marquée, car les 2 sous 6 deniers se payent, quel que soit le montant de l'obligation, pourvu qu'il ne soit pas supérieur à cent sous; et s'il y a plus de cent sous, on doit 5 sous au notaire. Ce n'est pas une proportion bien rigoureuse, mais il n'en est pas moins certain que c'est une application du principe.

Constitutions de rentes. — Un premier point qu'il importe de connaître pour comprendre le tarif de ces sortes d'actes, c'est le capital que représente la rente. Notre texte nous le fait connaître, les rentes étaient constituées sur le pied de 10 pour 100 du capital aliéné.

Ainsi, la lettre de 30 sous de rente qui représente 15 livres de capital, paye 5 sous, c'est-à-dire 1 2/3 pour 100 du capital pour 15 livres.

La lettre de 60 sous de rente, 1 1/4 pour 100.

Celle de cent sous de rente, 1 pour 100.

Celle de 10 livres de rente, également 1 pour 100.

A partir de 20 livres de rente, le tarif s'explique d'une manière plus précise sur la manière dont se doivent calculer les droits du notaire, et pour les sommes considérables, il adopte d'une manière positive les principes de la proportionnalité décroissante, mais avec une modification assez bizarre.

La lettre de 20 livres de rente, qui représente un capital de 200 livres, donne ouverture à un droit de 1 pour 100 sur les premières 100 livres, et seulement 12 deniers ou 1 sou, c'est-à-dire 1/20 pour 100, sur les secondes 100 livres.

Celle de 30 livres donne lieu aux mêmes droits sur les premières 200 livres, mais sur les dernières 100 livres on doit au notaire 1 denier pour livre, c'est-à-dire 5/12 pour 100.

Enfin le calcul des droits du notaire pour une lettre de 100 livres de rente, représentant 1,000 livres de capital, est encore plus singulier. On lui alloue 20 sous pour les premières 100 livres, comme dans les cas précédents. Sur la 101e livre, il a 12 deniers ou 1 sou, c'est-à-dire 5 pour 100; puis pour la

899e livre de surplus, on lui attribue toujours 1 denier par livre, c'est-à-dire 5/12 pour 100.

Il n'est pas jusqu'au taux des droits perçus par les notaires de 1385 qui ne présente quelque analogie avec celui que demandent les notaires actuels. Dans bien des endroits, en effet, pour les obligations, ventes, constitutions de rente, ils prennent et on leur alloue sans difficulté d'abord 1 pour 100 sur le montant des valeurs, sauf à faire décroître ensuite, quand la somme objet de l'acte dépasse un certain taux.

Il serait oiseux de continuer ce parallèle, et ce n'est pas dans l'intention de faire des emprunts à la législation de 1385 que je publie ce tarif; c'est seulement pour faire voir que des questions qu'on croit neuves ont reçu déjà une solution, que certains principes sur lesquels on discute ont été admis à plusieurs siècles de distance, et que souvent des pratiques que l'on peut considérer comme ne reposant sur aucun motif plausible ont pour elles l'autorité du temps, ce qui n'est sans doute pas un motif pour en interdire la réforme, mais doit rendre bien circonspect à l'entreprendre.

C. Beautemps-Beaupré,
Docteur en droit, procureur impérial à Mantes.

BIBLIOGRAPHIE.

Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, par M. COTELLE, professeur de droit administratif à l'Ecole impériale des ponts et chaussées; 3e édition, 4 vol. in-8°. Paris, Dunod, 1859-1862. Prix : 30 francs.

L'ouvrage dont nous annonçons ici la troisième édition est assez connu depuis longtemps pour que nous n'ayons pas besoin d'en présenter l'analyse. Destiné à servir de texte au cours de droit administratif fait à l'Ecole des ponts et chaussées, il esquisse d'abord à grands traits notre organisation administrative, et spécialement celle du service des ponts et chaussées; puis il examine toutes les questions de droit que soulève la confection des travaux publics et traite ainsi des torts et dommages causés à la propriété privée, de l'expropriation, des entreprises, des chemins de fer, des canaux, des routes, etc.

Toutes ces matières ont été souvent traitées, mais ce qui distingue l'ouvrage de M. Cotelle, c'est l'abondance de ces renseignements administratifs qu'il est souvent difficile de réunir pour traiter une question particulière, et qu'il faut cependant connaître, sous peine de s'égarer. M. Cotelle n'a pas seulement analysé la jurisprudence du Conseil d'Etat, il a eu le privilége de dépouiller les procès-verbaux du Conseil des ponts et chaussées ; il a pu fouiller dans les archives du ministère, archives précieuses où l'on trouve le germe de toutes les traditions administratives du service, et notamment plusieurs volumes des dépêches de Colbert; enfin, il a pu mettre à profit une foule de communications intéressantes qui lui ont été adressées par ses anciens élèves, aujourd'hui ingénieurs.

Quoique destiné avant tout à exposer la législation existante et à traiter les questions pratiques, l'ouvrage de M. Cotelle n'exclut pas cependant les développements historiques. Ses chapitres sur les chemins de fer, sur les canaux de navigation, sur les entreprises de desséchement, contiennent d'intéressantes pages d'histoire. L'auteur n'a pas épuisé, sans doute, cette partie de son sujet, mais il faut lui savoir gré de ce qu'il a su faire.

Un autre mérite de cet ouvrage, et un mérite sur lequel nous

aimons à insister, c'est la fermeté et l'indépendance des jugements. M. Cotelle ne se borne pas à recueillir et à commenter la jurisprudence, il n'élude pas les questions difficiles, ni celles qui préoccupent l'opinion. C'est ainsi qu'il critique fortement la jurisprudence d'après laquelle l'indemnité due pour expropriation peut être payée en monnaie de faillite. C'est ainsi encore qu'il rend compte de toutes les discussions intéressantes qui ont été récemment soulevées dans le sein du Sénat à l'occasion de recours dirigés contre des actes administratifs, et que dans l'affaire de la dérivation des eaux de la Somme-Soude, il n'hésite pas à combattre l'opinion qui paraît avoir prévalu. R. D.

Traité de droit commercial, cours professé à la Faculté de droit de Paris, par M. Bravard-Veyrières, publié et annoté par Ch. Demangeat, professeur suppléant à la même Faculté. Paris, Marescq aîné, 1862, t. Ier. Prix : 8 francs.

Le droit commercial issu de la coutume, à côté et en dehors du droit civil commun, négligé autrefois des jurisconsultes, a pris aujourd'hui dans la littérature périodique une place qui tend chaque jour à s'agrandir. Cette tendance qui se justifie d'abord par l'intérêt pratique croissant qui s'attache à cette partie de notre législation, s'explique également par l'attrait qu'elle présente aux études scientifiques. Il ne faudrait pas croire, en effet, que le droit commercial se compose de règles arbitraires acceptées par une coutume aveugle, et modifiées çà et là par la volonté non moins arbitraire du législateur. Si telle est l'impression que l'on ressent à la lecture de certains ouvrages écrits sur la matière, il suffit d'en lire certains autres, ceux par exemple de Pardessus, de MM. Delamarre et Lepoitvin, etc., pour s'apercevoir bien vite qu'il constitue un corps de doctrine fortement enchaîné, dont la formule scientifique n'est pas encore aussi avancée que celle du droit civil, mais dont les règles n'ont rien de plus arbitraire et dont les principes ne demandent qu'à être dégagés. Il y a là une œuvre qui n'est faite qu'en partie, et dont l'achèvement appellera longtemps encore le concours et les efforts des jurisconsultes.

Il y a dans l'étude du droit commercial un attrait d'un autre

genre ; elle ramène constamment aux principes du droit commun ; elle les met dans un nouveau relief, grâce à leur application à des combinaisons nouvelles, ou bien par l'examen des dérogations qui y sont apportées, elle les soumet à un contrôle qui ne saurait être sans utilité pour les progrès du droit en général. Chose remarquable ! ces dérogations paraissent inspirées par deux courants d'idées contraires : ici c'est une sorte de droit prétorien, laissant à l'équité une part plus large dans les points où le droit civil semble avoir conservé une certaine rigueur formaliste ; ailleurs, au contraire, au sein d'une législation qui s'inspire en général des enseignements de l'équité, c'est comme un ressouvenir des rigueurs du vieux droit civil de Rome. Mais dans tous les cas on ne peut que souhaiter l'extension du mouvement scientifique, auquel on devra la formule de plus en plus nette de cette fraction importante du droit.

M. Bravard-Veyrières, par son enseignement surtout, et aussi par quelques publications, a largement contribué à ces progrès du droit commercial. Il était éminemment propre à cette œuvre : esprit vigoureux, fortement trempé à l'étude du droit romain, contre lequel il retourna un jour les armes qu'il lui avait empruntées, fortement imbu des principes qu'il maintenait au besoin contre le texte de la loi, quand il lui paraissait que la loi les avait méconnus ; nul mieux que lui n'était en mesure de conduire vers son élaboration définitive une législation à l'étude de laquelle il avait consacré la meilleure part de sa vie. Pénétré de cette conviction, nous avions déjà en 1858, dans une autre Revue, en rendant compte d'une de ses publications, manifesté le désir de le voir publier son enseignement complet. Il y songeait en effet ; mais hélas ! la mort est venu le surprendre avant qu'il eût pu mener à fin cette entreprise. On a été heureux d'apprendre que les matériaux qu'il avait amassés, et en partie digérés pour cette œuvre, ne seraient pas perdus pour la science. Un jurisconsulte distingué, qui a fait et qui fait chaque jour ses preuves dans la littérature juridique et dans l'enseignement du droit, notre collègue M. Demangeat, a accepté la tâche de terminer l'œuvre du regrettable professeur : il a déjà donné au public un premier volume, dont nous voulons dire un mot aux lecteurs de la *Revue*.

Ce volume contient, sous forme de traité, l'interprétation des

trois premiers titres du Code de commerce et des lois récentes qui s'y rattachent ; il est pour la plus grande part l'œuvre de M. Bravard Veyrières; M. Demangeat, respectant le travail du maître dans son ensemble, s'est contenté d'y ajouter des notes dont l'importance est d'ailleurs considérable. En tête se trouve un livre préliminaire qui renferme l'exposé des sources du Code de commerce, de l'histoire de sa rédaction, et de ce que l'auteur appelle les matières commerciales; sorte de programme dans lequel il s'est attaché à déterminer l'étendue du droit commercial et les lois générales d'économie sociale auxquelles il a pour mission de satisfaire; synthèse un peu rapide peut-être, mais qui ne pouvait pas être plus développée pour répondre au caractère du livre auquel elle sert d'introduction ; suffisante au surplus pour produire l'impression d'ensemble par laquelle le professeur voulait préluder à l'examen des institutions qu'il avait à parcourir.

Après le titre I^er^, relatif à la capacité requise pour faire le commerce, et le titre II, des livres de commerce, auquel M. Demangeat a ajouté un appendice intéressant sur la tenue des livres en partie double, la plus grande partie du volume est consacrée au titre III, relatif aux sociétés commerciales. Il serait superflu de faire ressortir l'intérêt que ce sujet présente à tous les points de vue. Rappelons seulement que le Code de commerce a subi en cette matière des modifications graves, en vertu de deux lois du 17 juillet 1856, dont l'une surtout, celle qui a pour objet les sociétés en commandite par actions, a une importance si considérable. Déjà, elle a soulevé dans l'application des difficultés dont l'examen circonstancié donne au livre de MM. Bravard et Demangeat un intérêt d'actualité qui est une recommandation de plus.

A cette indication rapide des matières, devons-nous joindre une appréciation du livre en lui-même? Le nom des auteurs nous en dispense. Nous dirons pourtant qu'un de ses principaux mérites à nos yeux, c'est la sobriété. Avec la tendance que prennent les ouvrages modernes à se convertir en recueils de jurisprudence, en catalogues d'espèces et en compilations d'auteurs, ce n'est pas un faible mérite chez un écrivain juriste que de savoir se restreindre à une ferme et nette exposition de principes, de laquelle découle, par une déduction lumineuse, la so-

lution des difficultés. Le volume est moins gros, mais il n'est pas moins riche, et le lecteur, dont l'esprit n'est pas perdu dans un dédale d'espèces, est loin de s'en plaindre. Nous ne voudrions pas cependant qu'on se méprît sur notre pensée : l'étude de la jurisprudence est indispensable au jurisconsulte ; elle jette une vive lumière sur les principes en faisant voir le droit dans l'application. Mais le jurisconsulte, qui a dû étudier la jurisprudence, ne doit pas faire refaire à ses lecteurs son propre travail ; il doit leur en présenter les résultats. Nous entendons bien aussi que, sur les questions qui mettent nettement en jeu les principes, un auteur, soit qu'il l'accepte ou la combatte, doit indiquer la solution admise par les tribunaux. Aussi bien nos auteurs n'y ont-ils pas manqué. Sous ce rapport surtout, la collaboration de M. Demangeat aura été précieuse pour M. Bravard : le plus grand nombre de ses notes sont consacrées à analyser avec la précision de langage qui est un des caractères les plus saillants de son talent, les principaux des arrêts qui ont statué à une époque récente sur les difficultés examinées dans le corps de l'ouvrage ; il y avait là une lacune volontaire, nous le croyons, dans le plan de M. Bravard, qui se trouve heureusement comblée.

Il ne faudrait pas voir une autre lacune dans l'absence de certaines questions dont au premier abord on pourrait être tenté de chercher la solution dans le volume dont nous donnons une rapide analyse : les auteurs, pénétrés de cette idée qu'ils n'écrivaient pas une monographie sur chacun des sujets traités, ont su les réserver pour la place qu'elles doivent occuper dans la distribution générale de l'ouvrage ; ils ont ainsi évité un écueil auquel n'échappent pas toujours ceux qui, comme eux, entreprennent un travail d'ensemble sur l'un de nos Codes.

Essayerons-nous maintenant, pour faire la part de la critique, de relever certaines doctrines au sujet desquelles nous serions en dissentiment avec les auteurs ? Non, ce n'est point ici la place de semblables discussions. Signalons pourtant un point où M. Bravard nous paraît avoir commis une inadvertance qui a échappé à son annotateur, et qui devra être relevée dans une nouvelle édition. M. Bravard reconnaît aux condamnés à des peines afflictives perpétuelles (loi du 31 mai 1854) la capacité de faire le commerce admise autrefois au profit du mort civilement (page 67). Il n'a pas remarqué que la mort civile, en enlevant

au condamné *la jouissance* de certains droits, lui conservait *la jouissance* et *l'exercice* de tous les autres; tandis que la loi nouvelle, par une rigueur dont elle n'a peut-être pas calculé la portée, lui enlève *l'exercice de tous les droits*, sans distinction.

Nous pourrions encore ajouter que notre livre ne dit peut-être pas le dernier mot sur l'interprétation de l'article 42 du Code de commerce, en ce qui concerne la sanction du défaut de publications prescrites pour les sociétés commerciales. En refusant, à tort suivant nous, aux créanciers personnels des associés le droit de s'en prévaloir contre les créanciers sociaux, les auteurs ont omis de nous dire dans quelles circonstances d'autres tiers pourraient avoir un intérêt légitime à invoquer la nullité prévue par la loi. Mais que prouveraient ces critiques de détail et d'autres semblables? Rien, sinon qu'une œuvre humaine ne saurait être parfaite. Toujours est-il que la publication inaugurée par ce premier volume sera une des plus remarquables et des plus utiles qu'il y ait; qu'elle rendra grand service à la science en conservant la pensée d'un esprit original et puissant, et enfin qu'elle sera pour M. Demangeat un titre de plus à obtenir la position définitive à laquelle l'appelle depuis longtemps l'opinion publique, position si bien due à ses éminents travaux et à ses longs services[1].

C. BUFNOIR.

Table générale et méthodique des mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres, par Ch. DE ROZIÈRE et E. CHATEL; 1 vol. in-4°, 1850. Prix : 25 francs. — *Table méthodique et analytique* des articles du *Journal des savants*, par H. COCHERIS; 1 vol. in-4°, 1860. Paris, Durand. Prix : 25 francs.

La bibliographie, on peut le dire après tant de beaux travaux qu'elle a produits, la bibliographie est une science; c'est même la clef de toutes les sciences. Les livres sont autant de maîtres qui distribuent à qui les consulte les divers genres d'instruction;

[1] Entre la rédaction de cet article et sa publication, un décret du 17 novembre 1862 a donné raison à nos prévisions en nommant M. Demangeat professeur titulaire d'une chaire de droit romain à la Faculté de droit de Paris. C'est aussi depuis la rédaction de notre article qu'a paru le tome III de la publication que nous annonçons. La *Revue* rendra compte prochainement de ce travail, qui traite de la lettre de change et du billet à ordre.

mais il faut aller à ces maîtres, et savoir ce que l'on peut apprendre auprès de chacun. La bibliographie enseigne où doit s'adresser celui qui veut s'instruire sur une partie quelconque d'une science : sans son secours, on serait exposé à ne pouvoir combler les lacunes de son instruction, et les savants eux-mêmes pourraient consacrer bien des efforts et bien des veilles à résoudre des questions résolues avant eux. Que fait un homme sensé qui veut approfondir une question, surtout de celles où l'expérience et les observations successives ont le plus de poids? Il s'enquiert de ce qu'on a pu faire avant lui sur ce sujet ; il l'étudie, il en profite, et quelquefois il va lui-même plus loin. Peut-être, sans les ressources qu'il a trouvées à son point de départ, n'aurait-il pas été aussi avant. A coup sûr, ses devanciers lui ont épargné bien des efforts inutiles.

C'est pour épargner du temps et de la peine aux travailleurs que les deux précieux volumes que nous annonçons ont été composés. On peut dire que, sans ces *Tables*, le recueil des *Mémoires de l'académie des inscriptions et belles-lettres* et celui du *Journal des Savants* seraient comme s'ils n'étaient pas, du moins pour le plus grand nombre. Qui donc, à part quelques rares initiés, irait chercher dans ces volumineuses collections les documents qui y sont enfouis, sans certitude d'y trouver ce qu'il cherche, surtout sans avoir le moyen de prendre en main ces lourds volumes enfouis la plupart du temps dans les bibliothèques publiques? Grâce à ces *Tables*, on se retrouve aisément dans ces labyrinthes, où se pressent tant de constructions étrangères les unes aux autres. Chacun y trouve son bien ; car tant de questions sont remuées dans ces belles collections de mémoires, qu'il est difficile que tous n'aient pas à y prendre quelque chose.

Si le recueil des *Mémoires de l'académie des inscriptions et belles-lettres* s'adresse surtout aux érudits, à ceux qui étudient les choses du passé, le *Journal des Savants*, moins exclusivement réservé aux sciences historiques, admet dans ses colonnes des travaux sur les matières les plus diverses. C'est d'abord la théologie juive et chrétienne, puis les diverses mythologies du Nord et de l'Orient ; c'est la jurisprudence et l'économie politique ; c'est l'histoire, à savoir l'histoire de tous les peuples, anciens et modernes, à laquelle se rattachent la biographie et

l'archéologie ; ce sont les belles-lettres (linguistique et histoire littéraire), embrassant toutes les langues et toutes les littératures connues ; ce sont les sciences, sciences mathématiques, sciences physiques, sciences naturelles, sciences médicales, agriculture, astronomie, etc.; ce sont les beaux-arts, architecture, peinture et musique; enfin, c'est la bibliographie, qui ne pouvait pas ne pas avoir sa place dans cette vaste encyclopédie, où toutes les connaissances humaines sont, sinon exposées dans leur ensemble, du moins élucidées dans leurs principales parties.

Remercions donc l'éditeur qui n'a pas craint d'entreprendre une belle publication, et les hommes de science et de labeur qui l'ont exécutée. Ce n'est pas tout : faisons des vœux pour que le public l'encourage, et par son accueil détermine d'autres publications semblables qui nous sont annoncées, et qui sont en effet fort désirables, la table de la *Collection des historiens de France* et celle de l'*Histoire littéraire de France*. A. CHASSANG.

De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et le droit français ancien et moderne, par A.-E. LAIR, docteur en droit, substitut du procureur impérial près le tribunal de Cholet. Paris, Durand, in-8°. Prix : 4 francs.

M. Lair s'est déjà fait connaître des lecteurs de la *Revue* par un remarquable ouvrage sur la réhabilitation des condamnés, qui a paru en 1859 et dont il a été rendu compte à cette époque. Aujourd'hui, il publie sur la compensation et les demandes reconventionnelles un livre qui, l'année dernière, sous la forme d'un mémoire, a obtenu le premier prix de doctorat de la Faculté de droit de Paris. Ce mémoire, soigneusement revu d'ailleurs, méritait assurément d'être livré au public, après avoir été l'objet d'une distinction si honorable. J'ajoute que la distinction avait d'autant plus de prix que, pour la conquérir, M. Lair avait dû prendre le pas sur un mémoire, fort recommandable aussi, de M. Albert Desjardins, avocat à la Cour impériale, auquel il n'a laissé que le second rang.

Avec l'esprit sérieux et les tendances élevées qui le caractérisent, M. Lair devait chercher à agrandir le sujet, un peu étroit en apparence, quoique important par ses conséquences pratiques qu'il avait à traiter. Selon lui, et nous partageons complétement

cette opinion, toute étude historique, même bornée à un point obscur de la jurisprudence, est « comme une page détachée de la philosophie de l'histoire, comme une scène de ce grand drame de l'humanité, dont le droit est une des faces les plus curieuses et les plus vivantes. » A ce point de vue, M. Lair fait peu d'exception pour la compensation ; il ne la sépare pas, sous le rapport de l'intérêt qu'elle présente, des autres matières de la science du droit.

On peut s'assurer que cette manière de voir n'est pas une pure illusion d'auteur, si l'on veut suivre dans le livre de M. Lair les phases diverses de l'histoire de la compensation et de la revendication. On y verra combien la compensation, cette institution si équitable cependant et si commode, en vertu de laquelle les dettes et les créances de deux personnes qui sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre peuvent s'éteindre, soit de plein droit, soit par suite d'un jugement, jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elles se trouvent égales, combien, dis-je, cette institution a eu de peine à s'introduire et à s'établir dans le droit formaliste et rigoureux des Romains, où elle est enfin parvenue à se faire une place ; comment dans notre ancien droit elle a, pour d'autres raisons, rencontré la même opposition et obtenu à la fin les mêmes droits ; comment, en dernier lieu, elle a été reconnue dans notre Code civil par des dispositions spéciales et explicites. La reconvention qui, bien qu'elle présente des traits de ressemblance avec la compensation, ne doit pas être confondue avec elle, notamment par ce motif décisif qu'on peut, par la reconvention, recouvrer une créance supérieure à celle qui nous est réclamée, a aussi son histoire dans ce livre. Elle passe par les mêmes vicissitudes de proscription et de faveur ; et, comme la compensation, elle est pratiquée chez nous, bien que par une singulière omission elle ne soit nulle part organisée dans notre Code de procédure civile.

A part cet étrange oubli, l'une et l'autre sont aujourd'hui unanimement considérées comme d'excellentes institutions. Mais un point sur lequel peuvent subsister encore quelques dissentiments, c'est celui de savoir quelle est de la forme judiciaire ou de la forme légale celle qui convient le mieux à la compensation. M. Lair, sans traiter à fond cette question, paraît pencher pour la forme judiciaire. Nous ne venons point ici prendre parti

dans ce débat. Nous ne pouvons davantage suivre l'auteur dans les discussions de textes où il nous convie; nous féliciterons seulement le jurisconsulte et le magistrat dont nous parlons d'avoir su traiter avec clarté, avec savoir et avec élévation la matière délicate et étendue à laquelle est consacrée son nouvel ouvrage. PAUL CHARPENTIER.

Portugaliæ monumenta historica a seculo octavo post Christum usque ad quintumdecimum jussu Academiæ scientiarum Olisiponensis edita. Olisipone, typis academicis, MDCCCLVI. Paris, Durand. Chaque fascicule in-folio, 12 francs.

Le mouvement général qui, de nos jours, porte tous les peuples à recueillir avec soin les monuments primitifs de leur histoire devait nécessairement s'étendre au Portugal.

Petit par son étendue, mais grand par son passé, le Portugal avait tout intérêt à réunir ses annales, qui lui rappellent l'importance maritime qu'il a perdue, et les colonies que le génie et la valeur de son peuple vaillant avaient su lui conquérir. Les Portugais de nos jours auraient été sans doute des premiers à se livrer à cette étude si intéressante pour eux, sans les terribles révolutions qui, pendant un demi-siècle, ont sans cesse ravagé leur patrie.

Le calme, plus favorable aux études sérieuses, a permis à l'Académie des sciences de Lisbonne d'entreprendre la publication des *Monuments historiques du Portugal*, travail analogue à ceux entrepris en France et en Allemagne. La section d'histoire et des antiquités fut spécialement chargée de ce travail, approuvé par le gouvernement. Voici quelles furent tout d'abord les bases adoptées pour ce travail vraiment national.

Il fut confié, comme nous l'avons dit, aux soins de la section d'histoire et d'antiquités, qui prit l'engagement d'entreprendre sans aucun retard cette vaste publication, qui doit s'étendre depuis le huitième siècle jusqu'à la fin du quinzième. Cette collection comprend trois grandes divisions :

A. Monuments narratifs (écrivains) ;

B. Législation et coutumes ;

C. Diplômes, actes publics et privés.

Chacune de ces publications doit être indépendante des autres, quoique toutes doivent être liées par un plan et un titre

commun, mais de manière toutefois à ce qu'on puisse publier un fascicule ou un volume de chaque division sans qu'il dépende des autres.

L'ordre chronologique doit être suivi *autant que possible*.

La première division, sous le titre de *Scriptores* ou *Narrativas historicas*, comprendra tout ce que l'on est convenu d'appeler *Histoires*, tels que grandes et petites chroniques, obituaires, biographies, hagiographes, les relations d'un ou de plusieurs événements, et enfin les inscriptions qui sont de nature à avoir quelque importance pour l'histoire.

A dater du douzième siècle on ne publiera qu'en extrait tout ce qui a déjà été publié, ou ne se rapporte qu'aux pays conquis par le Portugal. De même pour les monuments étrangers qui contiennent quelques parties relatives au Portugal.

La seconde division comprendra trois sections :

1° Lois civiles générales ou droit coutumier général;

2° Lois locales ou droit coutumier local, comprenant les chartes constitutives des municipalités, ou *foraes* (ce qui répond à peu de chose près aux chartes des communes françaises); les priviléges ajoutés postérieurement, les coutumes, les décrets, les statuts privés et municipaux;

3° Les lois et jurisprudences étrangères adoptées par l'usage comme droit subsidiaire.

La troisième division se subdivisera en quatre sections :

1° Actes publics appartenant au gouvernement du royaume, actes des cours, enquêtes, statuts sur l'administration et le commerce du royaume, et documents de statistique;

2° Diplômes concernant les relations extérieures du pays, comprenant les traités, conventions, bulles, etc., de la cour de Rome, correspondances diplomatiques, etc.;

3° Les actes publics et diplômes royaux ayant pour objet un intérêt particulier, et relatifs aux corporations et aux individus, comprenant les donations et autres contrats entre le roi et ses sujets, sentences des tribunaux et de magistrats, etc.;

4° Les actes et documents privés contenant les contrats entre particuliers, les lettres, les mémoires purement privés, les registres et notes d'économie domestique qui peuvent éclairer l'histoire politique et sociale du pays.

Ce programme, conçu avec ampleur, me paraît en tout point

digne d'un grand corps savant, inattaquable dans son ensemble ; il était tout au plus susceptible de quelques légères critiques de détail ; mais sa réalisation présentait de graves difficultés qui ne devaient pas tarder à se révéler.

Un travail préliminaire fut d'abord consacré à constater dans les archives et bibliothèques du Portugal l'existence des documents antérieurs au quatorzième siècle, l'Académie se réservant de s'occuper plus tard des documents plus modernes. Cet examen, conduit avec persévérance pendant deux années, permet de reconnaître que, malgré toutes les causes de destruction qui avaient sévi si rigoureusement dans le Portugal, on trouvait, tant en originaux qu'en copies authentiques, plus de douze mille documents, sans comprendre ceux qui sont conservés aux archives générales du royaume (Torre do Tombo).

Une si grande richesse fit reculer l'Académie devant l'exécution de son plan primitif. Très-désireuse de hâter la publication projetée, elle craignit avec raison que la nécessité de réunir tous les documents et de les étudier ensuite pour savoir dans quelle section il fallait les classer, n'entraînât un trop long retard, et elle crut devoir sacrifier les subdivisions admises tout d'abord ; seulement, pour ne pas perdre les avantages incontestables que présentait le plan primitif, elle décida que les classifications seraient conservées au moyen d'un index méthodique rédigé sur les bases d'abord adoptées.

Voici donc quel fut le plan définitif : division de tous les documents dans les trois grandes catégories indiquées tout d'abord.

Dans la première on conserva deux subdivisions : historiens du Portugal et historiens étrangers qui s'en sont occupés incidemment ; ces derniers ne doivent être, la plupart du temps, publiés qu'en extrait.

Dans la deuxième section il était plus facile de conserver la division primitive, la plupart des documents ayant déjà été publiés ou étant réunis aux archives générales du royaume ; on décida qu'on publierait la législation générale qui gouvernait le pays jusqu'à sa séparation d'avec le royaume de Léon, et celle qui fut promulguée depuis le commencement de la monarchie ; qu'une deuxième division comprendrait tout ce qui concerne le droit municipal, et que, pour le droit subsidiaire et les autres

monuments de jurisprudence, on les intercalerait dans l'une ou l'autre des deux subdivisions.

Quant à la troisième section, les nombreux documents réunis firent entièrement abandonner le système des divisions pour le remplacer par l'ordre chronologique, qui, ainsi que le constate le programme académique, « facilite l'étude des faits juridiques, des phénomènes économiques et de l'état de la civilisation du pays à chaque époque. » Des tables méthodiques remplaceront facilement les subdivisions en permettant de trouver immédiatement l'espèce de documents que l'on veut seuls consulter.

L'Académie se crut en outre obligée de faire un grand sacrifice en ce qui concerne la troisième section ; les documents étaient si nombreux, qu'elle renonça à publier la totalité de ceux postérieurs à l'an 1100, et décida qu'on ferait un choix des plus intéressants qui seraient seuls édités ; quant à ceux antérieurs à l'an 1100, leur rareté et leur importance lui ont fait maintenir le projet primitif.

Les préfaces et les notes doivent être rédigées en latin ou en portugais, suivant la langue dans laquelle est rédigé le monument édité.

Tel fut le programme définitif adopté en décembre 1855, et signé d'un nom bien connu, celui de M. Herculano, le savant historien du Portugal, vice-président de l'Académie, président de la section d'histoire et d'antiquités.

Dès l'année 1856, deux fascicules in-folio d'environ cent cinquante pages chacun, étaient édités avec le plus grand soin par l'imprimerie académique de Lisbonne, qui donnait en outre le fac-simile de quatre curieux manuscrits.

Le premier fascicule, consacré aux écrivains, ne sera, de notre part, l'objet que d'un examen des plus superficiels, car il ne concerne que très-incidemment les études auxquelles cette Revue est consacrée.

Il contient vingt textes, tous édités déjà, sauf deux : ce sont de courtes chroniques et des vies de saints.

L'un des plus curieux, intitulé : *Vie de l'archidiacre Tellon*, a présenté une difficulté que n'avait pas prévue le programme de l'Académie ; car sous ce titre elle a publié non-seulement la vie de l'archidiacre, mais un cartulaire du monastère de Sainte-Croix de Coimbre, intitulé : *Inventarium*, qui comprend les priviléges

accordés à ce monastère par différents papes et rois, et par les évêques de Coïmbre, toutes pièces qui ne sont guère de nature à figurer sous le titre *Scriptores*, et auraient pu être classées dans la troisième section, quoique pourtant on s'explique les motifs qui ont déterminé les éditeurs à leur donner la place qu'ils leur ont assignée.

Ce fascicule se termine par la vie de saint Antoine de Padoue, né à Lisbonne en 1195. Cette vie, rédigée par un Italien et dont tous les faits se passent en Italie, n'aurait pas grand intérêt pour le Portugal, dont il est à peine fait mention, si saint Antoine n'était pas le saint du pays, comme saint Denis en France. Il y était l'objet de la plus grande vénération, et on lui rendait même autrefois des honneurs que nul saint n'a obtenus, car il était général en chef des armées portugaises, et les généraux qui commandaient réellement n'étaient considérés que comme ses lieutenants.

Avec la vie de ce saint nous arrivons ainsi jusqu'en plein treizième siècle, et les documents sont si rares, que ce peu de richesse des sources historiques m'a fait penser que peut-être, et tout en avouant combien je suis loin d'être placé ou renseigné de manière à pouvoir donner, même de la manière la plus respectueuse, ne fût-ce qu'une apparence de conseil, à un corps savant, que peut-être, dis-je, il serait bon de s'attacher à recueillir une autre classe de sources historiques ; je veux parler des chroniques arabes, dont il serait possible de traduire et d'éditer des fragments qui me paraîtraient d'une grande utilité pour l'étude des origines du Portugal.

L'Académie a-t-elle voulu faire une allusion à ces documents lorsqu'elle a parlé des monuments étrangers ? Cela est possible, mais il me semble que ceux-ci ne sont pas tout à fait étrangers, et qu'ensuite leur importance était de nature à leur mériter une mention toute spéciale.

Le deuxième fascicule : *Leges et consuetudines*, ne contient que quatre textes déjà édités, qui nous mènent jusqu'en 1115. Ce chiffre peu considérable n'a rien qui doive nous étonner, si nous remarquons qu'il s'agit, non pas de lois locales ou de coutumes, mais de lois ayant un caractère général.

Les archives de tout pays, la plupart du temps peu riches en documents de ce genre antérieurs au douzième siècle, doivent

l'être encore moins dans la Péninsule, où une guerre opiniâtre était engagée, avec des succès si divers, entre les chrétiens et les musulmans, guerre dont la différence de religion rendait les ravages encore plus terribles. Nous parlons de la Péninsule tout entière, car les documents dont il s'agit ne concernent pas seulement le Portugal.

Le premier texte publié est le *Codex legum Wisigothorum*, dont l'usage, nous dit la préface, s'est perpétué en Portugal jusqu'au treizième siècle. Cette persistance des lois wisigothiques est justifiée par des preuves incontestables que nous trouvons dans la préface du fascicule. La première se rencontre dans une donation de l'an 1110, où parmi les signatures on lit : « Petrus abba judex qui tenet lex Godorum. » L'auteur de la préface en tire en outre une autre conséquence, c'est que, sous le comte Henri, il y avait en Portugal des juges qui rendaient la justice d'après les lois écrites, tandis que d'autres jugeaient comme arbitres, et d'autres encore d'après les coutumes, les usages de la province, du territoire, ou du lieu (p. 9). Cette opinion peut être fondée, mais il me semble qu'il y avait lieu d'en donner d'autres preuves, car cette indication seule, « qui tenet lex Godorum, » ne saurait suffire à beaucoup près pour justifier la conclusion qui en a été tirée.

D'autres exemples du maintien de la loi des Wisigoths se trouvent encore dans un contrat de donation, fait par le comte Henri, qui porte : « In Gotorum legibus continetur quatenus valet do- « natio sicut et venditio. » Le plus récent qui est indiqué est tiré d'un affranchissement rédigé vers 1187, sous le roi Sanche, et portant : « Lex Gotorum liberas a servicio duplicia non redeat « crebantado sed semper ut ingenuo. »

L'importance majeure de cette loi que l'Académie a publiée avec tant de raison, quoique antérieure au huitième siècle, fixé comme point de départ de son travail, nous fait penser que peut-être alors qu'elle éditait de nouveau le texte excellent, du reste, donné en 1815 par l'Académie de Madrid, elle aurait pu le compléter en y joignant les premiers fragments de la *lex antiqua Wisigothorum*, découverts au milieu du dix-huitième siècle par les bénédictins, et édités en 1847 par M. Blume.

L'Académie, en accomplissant ainsi le vœu exprimé dans cette Revue par M. de Petigny (t. I, p. 238), aurait donné de grandes

facilités à ceux qui voudraient s'attacher à l'étude de ce Code, qui est d'une si grande importance pour l'histoire de la législation primitive du Portugal.

Les trois autres monuments que contient le fascicule, quoique déjà édités, sont peu connus en France, et nous avons cru que pour eux il était utile de ne pas garder le même silence que pour un texte aussi répandu que celui de la loi des Wisigoths.

Tous trois sont intitulés *Concilia*, et ils nous confirment à la fois et le maintien de ces grandes assemblées nationales en vigueur chez les Wisigoths, et la persistance de l'influence ecclésiastique qui leur a donné leur nom, et continue encore de les diriger au douzième siècle.

Le premier est le concile tenu en 1020 dans la ville de Léon. Les règles édictées peuvent se diviser en deux catégories, celles qui sont générales, et celles qui sont spéciales à certaines villes, dont aucune ne fait partie du Portugal, ce qui a décidé l'Académie à ne publier que les dix-neuf premiers articles.

Le préambule est ainsi conçu : « Sub era MLVIII (c'est l'ère espagnole, il faut en déduire trente-huit ans pour avoir l'ère du Christ) « Kal. Augusti in presentia Regis Domini Adefonsi « et uxoris eius Geloiræ Reginæ convenimus apud Legionem in « ipsa sede Beatæ Mariæ omnes pontifices, abbates et optimates « regni Hispaniæ, et iussu ipsius Regis talia decreta decrevimus « quæ firmiter teneantur futuris temporibus. » En voici les principales dispositions :

L'article 1^er^ décide que dans les conciles on s'occupera tout d'abord des causes ecclésiastiques, et l'article 6, que l'on s'occupera ensuite de celles qui concernent le Roi, et enfin de celles du peuple.

L'article 2 s'occupe immédiatement des biens de l'Eglise et de la question, toujours si importante, des testaments faits en sa faveur; lorsqu'il y aura difficulté, c'est le concile qui doit juger.

L'article 4 déclare sacrilége quiconque enlève quelque chose à l'Eglise.

Les articles 5, 8, 14, 15 sont relatifs à des règles de droit criminel.

Les articles 8 à 13 sont des plus curieux pour l'histoire de l'état des personnes. On y rencontre à peu de chose près les principes qui régissaient le reste de l'Europe. Parmi ces degrés in-

termédiaires entre la liberté et l'esclavage, si usités au moyen âge, nous y remarquons surtout cette servitude imposée à l'homme par la possession de la terre, et dont toutefois il peut dans l'espèce se libérer en abandonnant la terre. « Qui acceperit « mulierem de mandatione et fecerit ibi nuptias serviat pro ipsa « hereditate mulieris et habeat illam. Si autem noluerit ibi mo- « rari perdat ipsam hereditatem. » (Art. 10.)

L'article 13 contient une règle des plus importantes, en ce qu'elle s'applique à un genre de contrats très-usité au moyen âge, et qui avait beaucoup contribué à faire disparaître la classe des hommes libres, je veux parler de la *recommandation*, contrat par lequel un homme libre obtenait la protection d'un homme puissant, mais en lui aliénant et sa fortune dont il n'avait plus qu'une espèce de jouissance précaire, et une partie de sa liberté. Dans les textes portugais l'homme recommandé s'appelle *homo de benefactoria*. Il paraît que les dangers et l'injustice de ce contrat avaient été reconnus, car l'article 13 du concile donne à l'homme *de benefactoria* le droit de s'en aller libre où bon lui semble avec tous ses biens et tous ses héritages. Il pouvait ainsi renoncer au bénéfice du contrat et ne plus en supporter les charges dès qu'il les trouvait trop onéreuses. Il y a là un respect de la liberté humaine que l'on ne rencontre certes pas dans les autres articles.

L'article 18 nous montre l'étendue de la puissance royale : « Dans chaque ville il doit y avoir des juges nommés par le roi, *qui audient causas totius populi.* » Ce n'est certes pas en France où un roi aurait, à cette époque, même songé à avoir des juges dans chaque ville.

Le concile tenu à Coyença en 1050, en la présence du roi Ferdinand, se composait, comme le précédent, des évêques, abbés et des grands du royaume. Moins intéressant au point de vue du droit, il n'en est pas moins très-important pour le Portugal, car dans son titre VIII il se réfère aux décrets d'Alphonse, dont nous venons de nous occuper, et en ordonne l'exécution dans les pays de Léon... et de Portugal.

Son texte se compose de règles sur les prescriptions canoniques et les juridictions ecclésiastiques, sur la stricte observation des dimanches et des fêtes, sur les jeûnes, sur les faux témoins et sur le droit d'asile, en en fixant l'étendue à trente pas autour

des lieux saints, et en s'en référant à la *lex gothica* pour la pénalité à infliger dans certains cas à ceux qui violaient ce privilége.

Le titre X consacre une règle de droit civil importante : celui qui cultive des terres ou des vignes dont on lui conteste la propriété, doit continuer de les cultiver et d'en récolter les fruits pendant la durée du procès, sauf, s'il vient à le perdre, à restituer les fruits au véritable propriétaire.

Le troisième concile est celui tenu à Oviedo en 1115 ; ici nous n'avons pas un texte de loi édictée, c'est un engagement solennel pris sur l'Evangile et par lequel on se liait soi et ses descendants. La teneur de cet engagement dénote d'une façon bien évidente dans quel état de troubles on se trouvait.

En effet, on s'engageait :

1° A ne pas enlever, à quelque titre que ce soit, même à titre de gage, les bœufs des cultivateurs, sous peine de malédiction et d'excommunication ;

2° *A ne commettre aucun vol,* à ne pas protéger les voleurs, ni même à intercéder en leur faveur ; une simple intercession devant entraîner l'amende ou même l'anathème ;

3° A ne pas violer les priviléges des églises relatifs au droit d'asile, qui, du reste, ne s'étendait pas à tous les cas et ne couvrait pas tous les crimes, sous peine d'être soumis à une pénitence des plus sévères, et d'un caractère religieux très-prononcé, puisqu'on avait le droit entre se faire ermite, moine de l'ordre de Saint-Benoît, ou esclave de l'église dont on avait lésé les droits.

Cette constitution, disent les évêques après l'avoir signée, « n'est pas l'œuvre des hommes, c'est la voix de Dieu tout-puissant qui l'a semée dans le monde entier, et dès qu'elle fut connue elle a été adoptée par tous les hommes qui vivent sous le ciel, tant chrétiens que païens, même juifs. »

Cet engagement fut pris et signé, non-seulement par quinze évêques et archevêques et un grand nombre de nobles espagnols classés par pays, mais en outre par la reine Uracca, avec ses fils et ses filles, et l'infante Thérèse, mère d'Alphonse de Portugal, avec ses fils et ses filles. Il resta sans aucun doute pendant un certain temps comme une des lois fondamentales de toute la Péninsule chrétienne, car en 1124 le roi Alphonse, successeur

de la reine Uracca, déclare qu'après être monté sur le trône, il a pris connaissance de cette constitution, l'a confirmée et jurée, et de plus fait confirmer et jurer par tous les habitants de son royaume, tant nobles que non nobles.

En 1130, le même engagement était pris par Alphonse de Portugal et par Alphonse roi d'Aragon avec son frère don Ramiret le moine.

Tels sont les textes édités jusqu'à ce jour. Je crois inutile de dire que ce travail a été fait avec tout le soin qu'il comporte, et nous n'avons qu'à manifester le vœu qu'une si belle entreprise soit heureusement et promptement menée à bonne fin.

E. Auger,

Docteur en droit, ancien élève de l'Ecole des chartes.

Etudes sur l'histoire du droit, par M. Georges Asher[1].

Sous ce titre, un jeune savant qui habite Berlin, M. Georges Asher, offre au public (assez restreint, même en Allemagne) que peuvent intéresser les recherches approfondies sur l'histoire interne et externe de l'ancien droit, trois monographies, lesquelles n'ont d'ailleurs entre elles aucun rapport, si ce n'est le fait fortuit de leur assemblage.

La première et la plus considérable traite de la *constitution d'usufruit en droit romain* d'une manière à la fois originale et parfaitement consciencieuse. Sur plusieurs points nous sommes loin d'être du même avis que le savant auteur ; c'est ainsi que nous ne pouvons partager son opinion touchant le contraste du *Jus quiritium* et du droit prétorien, non plus que l'idée qu'il s'est faite de la nature primitive du vieux droit formaliste de Rome, et de bien d'autres choses encore. Toutes ces questions sont loin d'être éclaircies, et rien de ce qui concerne les bases mêmes de l'édifice juridique des Paul et des Ulpien n'est absolument incontestable. Mais, quant à l'ensemble du Traité, nous ne nous permettrons pas d'en faire la critique en quelques li-

[1] *Rechtsgeschichtliche Studien*, von Georg Asher, Band I. — *Die Begruendung des usufructus. — De vestigiis primæ editionis Codicis Justinianei quæ in nono hujus Codicis libro inveniuntur. — De verborum : PRIVILEGIUM EXIGENDI, in fontibus nostris significatione.* Berlin, Calvary, 1862.

gnes, il mérite un examen sérieux qui ne sera pas sans une réelle utilité pour le lecteur attentif. Seulement, nous soumettrons à M. Asher une observation relative à la *forme* qu'il a cru devoir donner à sa dissertation. Il y a dans la littérature, et surtout dans la littérature sérieuse, certaines traditions qu'on ne viole pas impunément, parce qu'elles ont, en général, leur raison d'être, leur origine légitime dans les besoins de l'esprit, de l'intelligence, du goût. Ce n'est pas pour rien qu'on a l'habitude de diviser les ouvrages scientifiques en titres, en chapitres, en paragraphes, de désigner souvent les divisions par des suscriptions et des rubriques, de les enrichir quelquefois de sommaires, et presque toujours d'ajouter à l'ensemble de l'œuvre une table des matières plus ou moins détaillée. Tous ces accessoires sont utiles, ils reposent l'esprit et fixent les idées du lecteur. M. Asher a dédaigné ces moyens secondaires, et nous croyons qu'il n'a pas eu raison. Dépourvu de cet appareil extérieur, un travail aussi sérieux que le sien court risque de paraître d'une lecture fatigante, et ce serait grand dommage.

La deuxième dissertation a pour titre : *De vestigiis primæ editionis Codicis justinianei quæ in nono hujus Codicis libro inveniuntur*, et doit, ainsi que l'auteur nous l'apprend dans sa lettre dédicatoire à M. Laboulaye, faire partie d'un ouvrage de longue haleine sur l'histoire du droit criminel de l'empire romain. Nous profiterons de ce que M. Asher nous dévoile ainsi ses projets pour lui faire un dernier reproche, lequel heureusement ne porte cette fois encore que sur la *forme extérieure* de ses deux derniers écrits. Pourquoi nous les offrir dans une langue morte? Pourquoi ne pas les traduire tout de suite en allemand? D'abord son livre y eût gagné en homogénéité, qualité indispensable aux yeux de tout homme de goût. Puis, les savantes études qu'il renferme auraient dépouillé par là même ce caractère un peu disgracieux, parfois même légèrement pédantesque qu'infligent aux dissertations d'étudiant les exigences universitaires. Puisque M. Asher publie de nouveau, après sept années de répit, ses anciennes thèses de doctorat, et qu'il nous les présente comme des fragments d'ouvrages inachevés, il a tort, selon nous, de les condamner à porter aujourd'hui encore ce vêtement suranné et hors de mode, qui sent trop l'école pour séduire le lecteur.

On sait que le premier *Code* de l'empereur Justinien, promulgué en vertu de la constitution *Summa rei publicæ* au mois d'avril de l'an 529, fut retiré quelques années plus tard et soumis à une révision générale, dont le résultat est le *Codex repetitæ prælectionis*, en vigueur dès le 29 décembre 534. Il ne nous est resté aucun exemplaire du premier travail, si bien que l'on en est réduit, pour apprécier quelques-unes des modifications que la seconde rédaction lui a fait subir, à des conjectures plus ou moins assurées. Rien ne nous apprend d'une manière directe et positive quel a été le plan, le système suivi par la commission chargée d'élaborer le premier Code, et, par conséquent, quels changements ont dû y apporter à ce point de vue les rédacteurs du second. Mais tout porte à croire que, sous le rapport de l'ordonnance des matières, le premier ne différait pas sensiblement des recueils de constitutions impériales qui l'ont précédé. Dans le Code Théodosien, comme dans les *corpora Gregoriani* et *Hermogeniani*, les lois impériales qui ont trait aux institutions de droit civil et prétorien, à la législation et à la jurisprudence de l'ancien régime, de l'époque républicaine, au *jus ordinarium* en un mot, sont disposées selon l'ordre des matières consacré dans l'édit du préteur. Ensuite, et comme supplément, vient le recueil des constitutions qui établissent ou modifient le *jus extraordinarium* créé par la Rome monarchique, surtout en fait de droit pénal, public, administratif et ecclésiastique. Tel a dû être le système primitif du Code Justinien. La révision a eu pour but non-seulement d'y ajouter les nombreuses constitutions promulguées dès le printemps de 529, *décisions* de points controversés, et autres *Extravagantes*, mais aussi de substituer à un système vieilli l'arrangement plus conforme à l'état de choses que venait de consacrer le Digeste. Le *Codex repetitæ prælectionis* est en effet construit sur le même plan que les Pandectes; c'est le système de Gaïus, avec un développement immense des *actions* au détriment du droit des *personnes* et du droit des *choses*, conformément aux innovations apportées par Salvius Julien dans l'ordonnance de l'édit perpétuel. Ainsi les douze livres du Code correspondent aux sept parties du Digeste, et cela de la façon suivante : les livres I et II aux πρῶτα, le livre III à la *Pars de Judiciis*, le livre IV au *De rebus* et à l'Anti-papinien, et ainsi de suite jus-

qu'aux cinq derniers livres qui traitent des mêmes matières que la fin de la sixième et la septième division. Le neuvième livre en particulier renferme le droit criminel et complète les *Libri terribiles*. Grâce à un examen comparatif des dispositions contenues dans ce livre et dans le livre correspondant du recueil de Théodose, M. Asher a démontré d'une façon irréfragable que tout ce qui dans cette partie du second Code diffère sensiblement du Code Théodosien, provient du Digeste, et par conséquent n'a pu se trouver dans le premier ; ainsi, par exemple, certaines rubriques : le titre qui, dans le Code Théodosien, s'appelle *De parricidio*, a dans le Code Justinien pour suscription : *De his qui parentes vel liberos occiderent*, comme le titre correspondant au Digeste. Tous les *crimina extraordinaria* ont été ajoutés, aussi d'après le Digeste. Mais nous ne pouvons, dans une simple notice bibliographique, suivre plus longtemps les investigations pleines de sagacité de notre auteur; qu'il suffise de dire que M. Rudorff, à coup sûr une des premières autorités en pareille matière, leur a donné, dans la question que nous venons d'effleurer, son approbation formelle[1].

ALPHONSE RIVIER,
Docteur en droit et *privat-docent* à l'Université de Berlin.

Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, par M. BONNIER, professeur à la Faculté de droit de Paris ; 3e édition, 2 vol. in-8°. Paris, Durand. Prix : 15 francs.

M. Bonnier, professeur à la Faculté de droit de Paris, a publié récemment la troisième édition de son *Traité des preuves*.

Dès qu'on parle de la troisième édition d'un livre, il ne saurait plus être question de présager un succès ; il ne s'agit que de le proclamer.

Il est cependant pour un auteur une fortune meilleure encore qu'une édition nouvelle ; c'est la traduction de son livre dans quelque langue étrangère. L'écrivain dont l'ouvrage n'est pas sorti des limites de son pays doit quelquefois son succès à une position éminente, à des amis nombreux, à des réclames habilement ménagées ou à un éditeur habile. Mais l'influence

[1] Dans son *Histoire du droit romain*, t. I, § 113, n. 8.

de ces moyens factices ne peut guère dépasser la limite des douanes du pays de l'auteur. Pour qu'un livre soit traduit dans une langue étrangère, il faut évidemment qu'il ait un mérite intrinsèque incontestable. Ce n'est plus dès lors, pour ainsi parler, un enfant que son père ou des amis complaisants font marcher à la lisière; c'est un enfant qui visiblement marche tout seul.

M. Bonnier a eu la satisfaction de voir traduire la première édition de son livre à Naples d'abord, et ensuite à Palerme, villes que les hommes de plaisir supposent n'être que des cités voluptueuses, mais que les hommes instruits savent très-bien être de grands foyers intellectuels.

M. Bonnier a apporté à son œuvre primitive de notables améliorations dans la troisième édition. Les monuments les plus récents de la jurisprudence s'y trouvent cités et discutés, et les dispositions des diverses législations étrangères, dont la comparaison avec notre législation française offre toujours tant d'intérêt, s'y trouvent recueillies avec non moins de soin.

Les publications récentes faites en pays étranger sur les matières traitées par l'auteur ont aussi été mises à profit par lui, et l'on voit avec plaisir M. Bonnier citer souvent non-seulement des jurisconsultes des diverses parties de l'Europe savante, de l'Allemagne notamment et de l'Angleterre, mais encore des jurisconsultes des Etats-Unis d'Amérique, pays où, grâce à Dieu, il se rencontre encore un assez grand nombre d'hommes intelligents qui se font gloire d'autre chose que de manier le revolver.

Nous nous expliquons facilement le succès du Traité de M. Bonnier.

Le droit, comme toutes les autres sciences, a pris dans notre siècle de si grands développements, qu'il devient de plus en plus difficile à un même esprit d'en embrasser tout l'ensemble. Les juristes, comme les hommes voués aux sciences physiques, sont obligés aujourd'hui plus que jamais de circonscrire, pour mieux voir, le cercle de leur horizon. La faiblesse de notre intelligence nous condamne inévitablement à cela, absolument comme notre œil, quand il s'arme d'un microscope ou d'un télescope, voit mieux sans doute ce qu'il souhaite voir, mais perd à l'instant même et nécessairement la vue d'un vaste ensemble et n'aperçoit plus qu'un palme de terre ou un coin des cieux.

Il faut donc savoir se résigner à cette condition de notre esprit,

qui est aussi celle de nos yeux : voir moins d'objets pour voir mieux ceux qu'on étudie.

Les auteurs les plus accrédités, qui ont commenté des codes entiers, n'ont donc pu traiter que d'une manière très-insuffisante la théorie générale des preuves, qui s'applique non-seulement aux obligations, à propos desquelles les auteurs du Code Napoléon en ont posé les principes généraux, mais à une foule d'autres matières.

En composant un traité *ex professo* sur cet important sujet, M. Bonnier a eu l'avantage considérable de saisir mieux les principes générateurs et de suivre plus en détail les déductions, souvent fort lointaines, de ces principes.

Après une introduction remarquable, et une sorte de chapitre préliminaire consacré à des notions générales sur la marche de la preuve, c'est-à-dire à l'importante question de savoir quelle est celle des parties à qui la preuve incombe, M. Bonnier arrive à la division générale de son sujet en quatre parties.

Dans la première, l'auteur parle des preuves résultant de ce qu'il appelle l'*expérience personnelle du juge*, titre auquel il rattache très-naturellement la descente sur les lieux, et, d'une manière moins naturelle, l'expertise, qui, à nos yeux, a plus de rapport avec les dépositions des témoins qu'avec l'inspection personnelle du juge.

La seconde partie traite de la foi au témoignage. C'est la plus importante et la plus étendue des quatre ; aussi est-elle subdivisée en deux livres. Dans le premier livre, M. Bonnier traite des preuves orales, comprenant sous ce titre non-seulement les dépositions des témoins sur des faits précis et sur la commune renommée, mais encore l'aveu du défendeur, et la déclaration du demandeur, qui, elle aussi, fait preuve dans certains cas exceptionnels. Dans le second livre, l'auteur aborde tout ce qui concerne les preuves préconstituées, les actes authentiques par conséquent, les titres privés, les copies de titres, etc.

La troisième partie de l'ouvrage est consacrée aux présomptions, et la quatrième et dernière à l'effet rétroactif des lois en ce qui concerne les preuves, et aux règles de droit international relatives à ces matières.

M. Bonnier rattache d'une manière généralement très-méthodique à ces grandes divisions toutes les questions de quelque

intérêt, et le nombre en est grand, que présente son sujet, et il les résout presque toujours de la manière la plus judicieuse, en s'attachant avec une sobriété de langage fort louable au vrai principe de solution, et en négligeant les petites raisons, qu'il faut abandonner aux avocats et qui ne sont pas dignes du jurisconsulte.

M. Bonnier dit, dans sa préface, que certains partisans, qu'il ne nomme pas, lui ont reproché un goût immodéré *pour les discussions métaphysiques*. Ce reproche, à notre jugement, est vraiment bien immérité ; car c'est à la métaphysique que le droit emprunte toutes ses clartés et toute l'autorité de ses déductions. Les juristes qui ne sont point métaphysiciens et qui ne consultent que la pratique ressemblent aux aveugles qui marchent à tâtons le long des maisons ; et s'il arrive quelquefois à M. Bonnier d'errer, ce qui est bien rare, c'est, à notre jugement, parce qu'il ne s'est pas alors élevé assez haut dans ces régions sereines de la métaphysique qui fournissent aux législations positives leurs règles les plus sûres et leurs principes les plus limpides.

Pour justifier notre assertion, nous citerons deux questions importantes qui nous semblent n'avoir pas été bien résolues par M. Bonnier.

Au numéro 199 de son ouvrage, M. Bonnier se demande ce qui arriverait si un mariage avait été célébré devant un officier de l'état civil qui n'en aurait dressé aucun acte. Suivant lui, la preuve de ce mariage serait absolument impossible. Vainement les époux, au sortir de la mairie, auraient-ils fait bénir leur union par le ministre de la religion ; vainement auraient-ils ensuite vieilli, entourés de nombreux enfants et de la considération générale de leurs concitoyens, ils ne pourraient revendiquer aucune des prérogatives du mariage, et leurs enfants seraient inévitablement bâtards. M. Bonnier tire cette conséquence par trop dure de l'article 46 du Code Napoléon, qui n'autorise la preuve par témoins des actes de l'état civil que lorsqu'il n'a pas été tenu de registres ou qu'ils ont été perdus, comme si pour les époux il n'était pas complétement indifférent qu'il n'eût pas été tenu de registres du tout, ou qu'on eût simplement omis de consigner leur mariage sur un registre existant. Tout ce qu'on peut conclure raisonnablement de l'article 46 du Code Napoléon,

c'est que les tribunaux devraient autoriser plus difficilement la preuve par témoins d'un mariage non inscrit quand il existait un registre plus ou moins bien tenu, que lorsqu'il n'en existait pas du tout, l'allégation du mariage célébré étant plus invraisemblable dans le premier cas que dans le second. Mais autre chose est n'admettre une preuve qu'avec une extrême circonspection, autre chose est la repousser absolument.

Au numéro 570, M. Bonnier s'occupe des dons et legs faits à des enfants notoirement adultérins ou incestueux, et non-seulement il n'admet pas qu'on puisse opposer à ces enfants une incapacité de recevoir fondée sur le vice notoire de leur naissance, mais il refuse même son adhésion à des arrêts de la Cour de cassation qui ont au moins dénié tout effet à ces libéralités scandaleuses quand la filiation des enfants se trouve indiquée dans l'acte même qui contient la libéralité. Suivant M. Bonnier, la nullité absolue de la reconnaissance qui résulte en pareil cas de l'article 335 du Code Napoléon, oblige les juges à valider le don. L'honorable professeur aurait, ce nous semble, décidé la question autrement, si, au lieu de broncher contre un texte dont il exagère la portée, il eût emprunté à la métaphysique du droit ce principe tout à fait incontestable, savoir : que les tribunaux ne peuvent jamais accorder leur sanction à des actes dont la cause immorale leur est révélée par la seule lecture de leur contexte.

Ce n'est, du reste, que dans des circonstances bien rares que les solutions de M. Bonnier peuvent donner prise à la critique, et le *Traité des preuves* peut certainement être rangé au nombre des meilleurs livres de droit qui ont été publiés dans ces derniers temps. A. Rodières.

ERRATA DU TOME HUITIÈME.

Table des matières, p. 771, ligne 9, Bibliographie, *ajoutez :* par M. Rivier, *privat-docent* à l'Université de Berlin.

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES.

PREMIÈRE PARTIE.

§ 1er. — Droit romain : Fidéicommis graduels. — *Fideicommissa familiæ relicta.*

§ 2. — Ancien droit français : Substitutions fidéicommissaires. — Avant les ordonnances d'Orléans et de Moulins. — Après ces ordonnances. — Ordonnance de 1747.

INTRODUCTION.

La matière que nous allons étudier a été de tout temps signalée comme épineuse et difficile. Les rédacteurs du Code, loin d'y apporter des éclaircissements, ont, par leur laconisme, augmenté peut-être les difficultés qu'ils ont voulu trancher.

Placée dans le recueil des règles qui régissent les intérêts privés, la prohibition des substitutions touche cependant à des questions d'économie générale ; elle se lie à l'organisation politique de notre pays, dont elle a suivi toutes les vicissitudes. Sa place n'était-elle donc pas dans le recueil des lois privées ? Si elles étendent leurs effets en dehors de la sphère de l'intérêt privé, les substitutions prennent leur source dans des principes qui sont éminemment du domaine du droit privé qui règle les manières dont chacun de nous peut disposer de ses biens. Elles ne sont qu'une modalité des deux seules voies que le législateur de 1803 nous laisse pour disposer de nos biens à titre gratuit. Aussi, après avoir donné la définition de la donation et du testament, la fait-il suivre immédiatement de la prohibition des substitutions.

Nous l'avons dit, cette prohibition si laconique laisse beaucoup, pour ne pas dire tout, à faire à la doctrine, et la méthode historique qui jette une si vive lumière dans l'étude de notre législation civile devient indispensable ici. C'est à nos anciens auteurs qu'il faudra demander ce que les rédacteurs du Code civil

ont voulu prohiber. Le droit romain, les ordonnances de nos rois, le droit intermédiaire, nous donneront ici, comme dans tant d'autres matières, des documents précieux ; mais avant de nous engager dans la filière historique que nous allons suivre, déterminons d'abord le caractère de l'acte juridique qui va faire l'objet de nos études.

Substitution : institution sous une autre institution, institution au second degré ; tel est le sens grammatical du mot. Donne-t-il une idée exacte, dans le droit actuel, de la disposition que les rédacteurs ont prohibée ? Oui, aujourd'hui ; non, en nous reportant au droit romain, où se trouve l'origine de cette disposition.

Le mot *substitution* qualifiait, en droit romain, trois genres de dispositions rentrant en définitive dans une seule et tendant au même but, celui de ne pas mourir sans héritier testamentaire. Tout le monde connaît les substitutions vulgaires, pupillaires et exemplaires. Au premier cas, le testateur pourvoyait à sa propre succession, en désignant en second ordre un ou plusieurs héritiers à la place du premier ou des premiers institués défaillants ; dans les deux autres, il pourvoyait de la même façon à la succession de personnes incapables de tester qu'il avait sous sa puissance, l'impubère et le fou, en faisant en quelque sorte leur testament dans le sien. Ces substitutions trouvent leur base dans l'idée romaine qui faisait prévaloir la volonté du défunt sur celle de la loi dans le choix de ses successeurs et dans l'importance que les Romains attachaient à ne pas mourir sans testament. La puissance paternelle s'étendait au delà du tombeau sur les biens de l'enfant impubère ou en démence ; les lois caducaires firent étendre aussi beaucoup le cercle des substitutions.

Dans notre ancienne France coutumière, les idées n'étaient plus les mêmes. Le système de conservation des biens dans les familles, qui avait fait admettre les réserves coutumières sur une si large échelle et repousser en principe l'institution d'héritier, accusait une préférence marquée donnée à la dévolution réglée par la loi qui seule pouvait faire des héritiers. Les rédacteurs du Code, tout en supprimant les réserves dont nous venons de parler, et en favorisant au contraire le morcellement et la circulation des biens, ont consacré cependant quelque chose de

l'idée coutumière. Nous ne pouvons plus nous donner, aujourd'hui, d'héritier, de continuateur de la personne par testament. Les héritiers sont les seuls parents légitimes que la loi appelle à recueillir la succession *ab intestat* vue d'un œil favorable, le règlement de sa dévolution se rattachant au système politique. On ne peut par testament, en France, instituer que des légataires (art. 1002 et 723, C. Nap.)[1].

La substitution vulgaire permise dans notre ancienne France ne pouvait, dans les pays coutumiers, s'adapter qu'aux legs; elle est permise encore aujourd'hui dans les mêmes limites (art. 898 et 1002). C'est celle que les auteurs ont appelée *directe*, parce que le substitué tient immédiatement et directement les biens du testateur.

Les substitutions pupillaires et exemplaires, déjà repoussées par les coutumes[2] n'ont pu trouver place dans le Code, où les effets de la puissance paternelle sont si éloignés de ceux que lui donnaient les Romains. Nos idées sur le décès sans testament sont tout aussi éloignées des leurs; il n'y avait pas besoin de prohibition pour celles-là, il suffisait de ne pas les rappeler. Un testament fait par autrui, à l'insu même de celui des biens duquel on dispose, nous paraît quelque chose d'impossible aujourd'hui. Elles ont été, du reste, implicitement abolies par l'article 61 de la loi du 17 nivôse an II, abolition confirmée dans les travaux préparatoires du Code.

La substitution vulgaire étant permise, et les deux autres ne se comprenant plus, qu'a donc voulu dire le législateur en prohibant les substitutions? L'étude de l'ancien droit peut seule nous l'apprendre.

Il a voulu défendre le règlement fait par avance de la dévolution de certains biens, règlement qui ne s'étendait pas seulement à la succession du disposant, mais à celle de plusieurs personnes se transmettant l'une à l'autre ces biens dans un ordre

[1] Je sais que cela a été contesté dans ces derniers temps surtout. Il était pourtant difficile de s'exprimer plus clairement que ne l'a fait le législateur dans l'article 1002 ajouté sur l'observation du Tribunat qui me paraît ne laisser aucun doute (voir Locré, t. XI, p. 323, n° 52). S'il pouvait y en avoir, les raisons qui avaient fait admettre à Rome l'institution d'héritier et la prédominance toujours accordée par les rédacteurs du Code à l'élément coutumier, suffiraient pour le faire disparaître.

[2] Pothier, *Des substitutions*, article préliminaire et *al.*

invariablement fixé par la disposition primitive, pendant un espace de temps toujours très-long ou même quelquefois sans limite.

Cette disposition que nos anciens auteurs appellent fidéicommis graduel, substitution fidéicommissaire, ou simplement et plus fréquemment substitution, avait été accueillie très-favorablement dans nôtre ancienne France; c'était un des plus puissants leviers du système féodal. Aussi, verrons-nous nos rois, à mesure qu'ils élèvent leur puissance sur les ruines de la féodalité, restreindre la portée des substitutions dans leurs ordonnances. Au dix-huitième siècle, à l'époque où d'Aguesseau rédigeait l'ordonnance de 1747, et plus tard quand la loi de 1792 en prononça la complète abolition, elles servaient moins de base à l'élément aristocratique que d'aliment à un luxe trompeur qu'on appelait alors l'éclat des grandes maisons [1].

§ Ier. — DROIT ROMAIN. — FIDÉICOMMIS GRADUELS.

Fideicommissa familiæ relicta.

Nous avons vu que le mot *substitution* ne devait pas avoir pour nous le même sens que Rome, et c'est là cependant que nous allons trouver l'origine des dispositions prohibées aujourd'hui, le mot seul sera changé : ce seront des fidéicommis. Encore, rencontre-t-on dans quelques textes le mot substitution employé pour les qualifier, ou plutôt pour qualifier l'appel d'un second ordre de fidéicommissaires pour recueillir le fidéicommis [2]. De là le mot substitution fidéicommissaire, fidéicommis graduel, employé par nos anciens auteurs; mais il n'y avait plus d'institution et de substitution d'héritier proprement dite.

Je ne ferai pas ici l'histoire des fidéicommis à Rome. Les substitutions prohibées aujourd'hui sont nées d'une modalité opposée à ces fidéicommis, modalité consistant dans la charge imposée au fiduciaire de conserver pendant un certain temps et de rendre après ce temps la chose ainsi transmise au fidéicommissaire gratifié en second ordre. La mort du premier gratifié pou-

[1] Voir le préambule de l'ordonnance.

[2] L. 87, § 2, ff. *De leg.*, II, XXXI, 2; l. 16, C. *De pactis*, II, 3.

vait être prise comme terme pour la restitution, mais il n'était pas possible d'instituer un second héritier pour succéder au premier. C'est ce que nous apprend Gaïus au paragraphe 277 de son deuxième commentaire. *Item quamvis non possimus post mortem ejus qui nobis heres extiterit alium in locum ejus heredem instituere, tamen possumus eum rogare ut, cum morietur, alii hereditatem totam vel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possimus, si ita scripserimus : cum Titius heres meus mortuus erit, volo hereditatem meam ad Publium Mœvium pertinere.* Justinien nous dit d'un autre côté, dans le paragraphe 11, aux Institutes, *De fideicommissariis hereditatibus*, que le second gratifié pouvait à son tour être chargé de rendre le fidéicommis à un troisième, sans faire allusion à la mort comme terme de restitution. Là ne surgit pas encore l'idée de conservation d'un bien dans une famille ou dans une ligne, ce n'est que dans une autre institution connue sous le nom de *fideicommissum familiæ relictum*, passée sous silence par les auteurs français modernes, que nous la voyons paraître. Il n'en est aucunement fait mention dans les Institutes, et on n'en trouve pas de traces dans les fragments qui nous sont restés des jurisconsultes antérieurs à Antonin le Pieux. Le plus ancien des jurisconsultes qui en ont parlé est Marcellus. *Pater, filium ex quo tres habebat nepotes, heredem instituit fideique ejus commisit* NE FUNDUM ALIENARET ET UT IN FAMILIA EUM RELINQUERET, etc. (L. 54, *Ad leg. Falcid.*) Le jurisconsulte se demande si le fonds ainsi laissé devra être compté pour le calcul de la falcidie à faire par les enfants; il répond que non, en le considérant comme une dette de la succession paternelle. *Utique enim in alieno œre habuit fundum.*

Ce genre de disposition s'appliquait ordinairement à certains biens, mais non à l'hérédité entière, ainsi qu'il ressort des textes qui en parlent, et était très-fréquemment employé, si nous en jugeons par les nombreuses questions que nous y trouvons posées.

La forme indiquée par ces mêmes textes est celle des dispositions de dernière volonté dans lesquelles se faisaient les fidéicommis. Je ne crois pas que l'on pût employer pour une pareille disposition la forme de la donation entre-vifs. La loi 3 au Code, *De don. quæ sub mod.*, VIII, 55, suppose une donation faite avec cette clause, *ut post tempus id quod donatum est alii restituatur;* dans le

droit classique il aurait fallu une stipulation de la part du second gratifié pour faire naître une action à son profit contre le premier, ce qui le fait supposer vivant. Cette stipulation ne se comprend pas dans les fidéicommis laissés à la famille aux membres qui naîtront dans l'avenir, bien que les empereurs, dans l'espèce prévue par la loi, aient plus tard, *benigna juris interpretatione*, accordé une action utile sans stipulation au second gratifié [1].

La dévolution du fidéicommis graduel s'opérait selon la volonté exprimée par le testateur; il pouvait le restreindre à telle ou telle personne [2], ou l'étendre à toute sa famille, laisser au fiduciaire le choix de la personne à qui il devait restituer dans la famille [3], ne lui faire parcourir qu'un certain nombre de degrés ou lui donner une durée perpétuelle. C'est le *fideicommissum perpetuo familiæ relictum*, celui dont nous allons spécialement nous occuper. Un pareil fidéicommis résultait de la défense de faire sortir certains biens de la famille, mais la simple défense d'aliéner ne suffisait pas pour obliger l'héritier, si le défunt n'avait pas indiqué en faveur de qui cette prohibition était faite [4]. La formule que nous trouvons le plus fréquemment employée était : *Ne heres fundum alienaret et ut in familia relinqueret* [5]. Si le testateur avait réglé l'ordre de dévolution, ceux qu'il avait désignés venaient recueillir le bien grevé de fidéicommis, et, s'ils venaient à manquer, il passait à ceux qui portaient son nom à son décès, ainsi qu'à leurs descendants au premier degré, à moins qu'il n'eût appelé ceux des degrés plus éloignés [6]. S'il n'avait pas réglé l'ordre de dévolution, on suivait celui des successions *ab intestat*, l'héritier le plus proche recueillait le fidéicommis ; il se partageait entre ceux du même degré [7], les émancipés y étaient admis, *quoniam appellatione familiæ personæ hæ*

[1] C'est sur cette loi que nos anciens auteurs ont appuyé la création des substitutions par donation entre-vifs admise dans notre ancienne France.

[2] L. 32, § 6, ff. *De leg.*, 11 ; l. 114, § 14, ff. *De leg.*, 1.

[3] L. 67, ff. *De leg.*, 11.

[4] L. 114, § 14, ff. *De leg.*, 1.

[5] Même loi, § 15 ; l. 54, ff. *Ad leg. Falc.*, XXXV, 2 ; l. 69, § 3, ff. *De leg.*, 11 ; l. 77, § 27, Cod.

[6] L. 32, § 6, ff. *De leg.*, 11.

[7] L. 69, § 3, *De leg.*, 11.

quoque demonstratæ intelliguntur[1]. Les exhérédés pouvaient même réclamer le bien grevé de fidéicommis s'il sortait de la famille[2].

Justinien appela à recueillir le fidéicommis, *familiæ relictum*, non-seulement les parents, mais, à leur défaut, des alliés, le gendre et la bru après la dissolution du mariage[3]. Les docteurs n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si la proximité du degré pour recueillir le fidéicommis devait être comptée par relation avec le disposant ou avec celui qui s'en trouvait investi[4]. Cette dernière opinion, qui me paraît la meilleure, réunissait la majorité des suffrages; l'intérêt était surtout dans la division par souches au premier cas, par têtes dans le second. Quoi qu'il en soit, cette disposition avait cela de particulier, qu'elle était faite et avait effet au profit de personnes qui n'étaient pas encore au monde au moment du décès du disposant. C'était le règlement fait par avance de la succession au bien grevé de fidéicommis. Si le bien était aliéné, à l'instant s'ouvrait pour ceux qui y avaient droit une action pour le reprendre entre les mains d'un tiers; tous les membres de la famille pouvaient agir, mais le plus proche ou les plus proches en degré avaient la préférence en donnant caution de restituer à ceux qui devaient venir après eux[5]. Néanmoins, l'aliénation tenait si elle était faite à la poursuite des créanciers du disposant qu'il ne pouvait ainsi frustrer de leur gage pas plus que le fisc[6]. Si les biens sont vendus par les créanciers du grevé, l'action des appelés ne s'ouvre qu'à sa mort[7].

Comment s'éteignaient les *fideicommissa familiæ relicta?* Le disposant était libre de leur assigner le terme de durée qu'il voulait. Mais lorsqu'il n'avait rien dit, devaient-ils durer perpétuellement? Ils s'éteignaient évidemment d'abord avec la famille; mais, en dehors de ce cas, les interprètes admettent son extinction par le consentement de tous les intéressés à l'a-

[1] Même loi, § 4.
[2] L. 114, §§ 15-18, *De leg.*, 1.
[3] L. 5, C. *De verb. sign.*, VI, 38.
[4] Fachin., *Contr.*, lib. IV, cap. LXXXV.
[5] L. 69, § 3, ff. *De leg.*, 11.
[6] L. 114, § 14, ff. *De leg.*, 1.
[7] L. 69, § 1, ff. *De leg.*, 11.

liénation des biens qui en font l'objet, en s'appuyant sur les lois 120, § 1, ff. *De leg.*, 1; 77, § 27, *De leg.*, 11 et 11 au Code, *De fideicomm.*, VI, 42. Il faudrait alors le consentement non-seulement des plus proches en degré, mais de tous les membres de la famille qui existent, puisque nous venons de voir que l'aliénation ouvrait un droit de retrait pour les parents des degrés ultérieurs qui n'y consentaient pas. Mais le consentement de tous les membres de la famille qui existent au moment de l'aliénation, en éteignant le fidéicommis, amènera un résultat contraire à la volonté du disposant et anéantira le droit des membres de la famille qui viendraient à naître plus tard. Aussi les lois citées ne me paraissent-elles pas décider aussi clairement la question contre eux. La loi 120, § 1, ff. *De leg.*, 1, et la loi 11, C. *De fideicomm.*, parlent de fidéicommis ordinaires, ou au moins ne supposent pas un fidéicommis *perpetuo familiæ relictum*. Quant à la loi 77, § 27, *De leg.*, 11, elle est dans l'hypothèse d'un patron qui laisse à ses affranchis un immeuble sous cette condition, *ne id alienarent utque in familia libertorum retinerent;* tous vendent leur part, à l'exception de l'un d'eux, qui pourra exercer seul le retrait; le paragraphe se termine par ces mots : Si personne n'a vendu et que le dernier meure sans enfants, le fidéicommis s'évanouit. Mais si tous avaient consenti à la vente et qu'il y eût des enfants à ce moment, pas de doute qu'ils ne puissent exercer le retrait; le peuvent-ils quand ils ne viennent au monde qu'après la vente? L'affirmative pourrait s'appuyer sur la loi 69, ff. *De leg.*, 11, qui exige la caution du retrayant, quand même il n'y aurait personne que lui dans la famille, caution de restituer à la famille, ce qui ne peut s'entendre que des enfants qui pourraient lui survenir [1].

Ce qu'il y a de certain, c'est que tant que l'aliénation n'avait pas lieu de la volonté de tous, le fidéicommis restait dans la famille et sa dévolution était réglée comme nous avons vu. Le temps pouvait-il l'éteindre lorsque aucune limite n'avait été assignée par le disposant à sa durée? Nous ne trouvons aucune limite dans les Pandectes ni dans le Code, sa durée était donc celle de la famille. Ce n'est que dans la novelle 159 de Justinien

[1] Perez donne aussi sans hésiter le droit aux descendants nés après l'aliénation de réclamer le bien (*Ad tit.* Cod., *De fideicomm.*, nº 25).

que des interprètes ont vu une limitation à quatre degrés assignée au fidéicommis par ce prince. Mais ils étaient loin de s'accorder sur les cas d'application de cette limitation que le style prolixe du Bas-Empire rend très-difficiles à fixer, l'empereur ayant à statuer sur une hypothèse particulière qu'il rapporte et que nous allons tâcher d'éclaircir.

Hierius laisse à ses deux fils, Constantin et Alexandre, un certain nombre d'immeubles sous cette condition : *ut neque per venditionem, neque per donationem, neque per mutationem, neque quocumque titulo in alium transferant rejiciantve, aut a meo nomine et mea familia alienent*, leur ordonne de laisser ces biens à leurs enfants ou descendants légitimes ou naturels. Celui ou ceux qui mourront sans enfants laisseront les biens à l'autre ou à ses descendants. Avant la mort d'Hierius, Constantin avait eu un enfant qui s'appelait aussi Hierius, comme son grand-père le testateur. Celui-ci, dans un codicille, donne à ce petit-fils un des immeubles que dans son testament il avait donné à Constantin, *suburbium quod Coparia appellitant;* l'immeuble ne sera délivré à Hierius II qu'à son émancipation après la mort du grand-père, qui lui défend d'aliéner, ainsi qu'à ceux qui le recueilleraient de lui par testament, parce qu'il veut, *per omnia et perpetuo permanere in familia mea neque unquam de meo nomine egredi.* Si le petit-fils meurt sans enfants, le bien retournera à son père Constantin sous les mêmes conditions. Le testateur meurt; Hierius II, des biens substitués qu'il avait reçus de son père Constantin, en vend un, transmet les autres, et notamment celui dont il est question dans le codicille, à son fils Constant. Celui-ci meurt, laissant sa femme enceinte, et dit dans son testament que si l'enfant qu'elle porte meurt impubère, il institue pour héritières cette femme, Marie, mère de l'enfant, et une autre Marie, sa tante; c'est une substitution pupillaire. L'enfant meurt avant sa puberté, les deux Marie se présentent pour recueillir sa succession, dans laquelle se trouvent les biens substitués, y compris celui qui avait fait l'objet du codicille. Procès entre Alexandre, fils du premier Hierius, frère de Constantin, grand-oncle de l'enfant décédé impubère, et les deux Marie, héritières de ce dernier. Alexandre réclame les biens substitués et celui compris dans le codicille, qui, en cas de mort sans enfants des descendants de son frère, devait lui revenir et ne pas sortir de

la famille, d'après les dispositions d'Hierius Ier, dont il est le fils.

Justinien donne gain de cause aux femmes en interprétant le testament d'Hierius Ier en ce sens, qu'il ne défendait l'aliénation qu'à ses fils au premier degré en cas qu'ils mourussent sans enfants ; s'ils laissaient des enfants, les biens devaient leur être transmis, mais la prohibition d'aliéner ne s'étendait pas à ceux-ci. Le testament me paraît contenir le contraire, car, après avoir institué ses fils et leur avoir défendu d'aliéner, ordonné de transmettre à leurs enfants et descendants légitimes et naturels, il continue ainsi : *Si vero in universum omnes aut aliqui aut unus ex iis (quod abominor), sine liberis decedat, volo ac jubeo, ut qui liberis orbi, aut orbus mortem obierit, superstitibus aut superstiti ex ipsis fratri suprascriptas domos... citra ullam exceptionem restituat.*

Quant au bien compris dans le codicille, il reconnaît que la défense d'aliéner s'étend au successeur immédiat d'Hierius II, qui est Constant, son fils, dans l'espèce, et que le testateur a voulu que le bien restât à perpétuité dans la famille. Mais il trouve que c'est assez d'avoir fait parcourir quatre générations au bien ainsi substitué. *Præter modum, scrupulosa nobis diligentia, plenum visum est, si post quatuor demum generationes hujusmodi quæstionem produceremus in medium.* Il ajoute, en outre, que, d'après ses propres constitutions [1], la mère et la tante font partie de la famille, qu'elles précèdent d'ailleurs le grand-oncle en degré, que, quand même elles seraient mortes, il ne permettrait pas, après quatre générations, qu'une pareille cause fût soumise aux juges, surtout l'enfant de Constant étant mort impubère, car, même sans la substitution pupillaire faite par Constant, le bien compris dans le codicille serait revenu à la mère ; il ne faut donc pas dire que ce testament est contre la volonté d'Hierius [2].

Telle est la décision de Justinien sur cette espèce particulière, appuyée sur des raisons assez mauvaises et passablement embrouillées. Nous avons analysé la *præfatio* et les deux premiers chapitres de la Novelle. Dans le dernier chapitre, après avoir

[1] L. 5, C. *De verb. sign.*, VI, 38.
[2] Nov. 159, C. 2.

maintenu le droit de la mère et de la tante, écarté Alexandre et tous ses descendants, Justinien étend sa décision, non-seulement au différend sur lequel il prononce, mais à ceux qui pourront se présenter à l'avenir, *dans la même hypothèse*, en ces termes qu'il faut bien peser, car c'est sur eux que nous allons voir s'élever les controverses :

Atque hæc non tantum præsentis causæ decisio esto, sed et reliquarum in quibus hujusmodi prohibitione facta, tot successiones præterierint, et ultimus heredum per intervenientem aliquem IMPUBEREM *hereditatem capessat. Tunc enim his etiam qui sunt extra familiam ejus qui primus prohibuit per præsentem nostram legem transmittere res licebit.* C'est-à-dire que, quand le fidéicommis aura parcouru quatre degrés de générations et que le dernier héritier mourra impubère, par conséquent sans enfants, le bien pourra être acquis par voie de succession à un héritier externe, qui pourra disposer du bien comme il l'entendra. Mais les interprètes sont bien loin d'être d'accord sur le sens de ce dernier chapitre de la Novelle.

Les uns l'appliquent sans distinction à tous les fidéicommis graduels perpétuels ou non, qu'ils déclarent éteints après quatre degrés, nonobstant toute disposition contraire de la part du disposant. C'est l'opinion qui a prévalu en France, à partir surtout du dix-septième siècle, et qui au siècle précédent avait servi de base à l'ordonnance de 1560.

D'autres exceptaient le cas où le testateur, faisant la substitution en faveur de ses descendants, avait dit expressément qu'il voulait qu'elle fût perpétuelle.

Une troisième opinion se contentait de l'expression de la perpétuité, que le fidéicommis fût fait en faveur des descendants ou de la famille.

Une quatrième repoussait l'application de la Novelle quand l'intention du disposant, sans être expresse, paraissait être qu'elle fût perpétuelle, en se reportant d'ailleurs aux usages de chaque pays.

Une cinquième bornait la durée du fidéicommis à cent ans, par analogie de la durée de l'usufruit laissé à un corps moral.

Une sixième n'y laissait venir les agnats ou cognats que jusqu'au dixième degré de parenté.

Une dernière enfin, qui me paraît la plus conforme au texte

que je viens de rapporter, n'appliquait la Novelle, ne déclarait le fidéicommis éteint, qu'autant qu'ayant parcouru quatre générations, il tombait des mains d'un impubère dans celles d'un cinquième successeur, maître de disposer des biens. C'était le sentiment de Cujas, qui considère les fidéicommis laissés à la famille comme devant être perpétuels en principe, et n'aperçoit d'autre raison du cas exceptionnel décidé dans la Novelle, que la vénalité de Tribonien. *Nam jus ita est ut liceat in infinitum substituere. Et videtur hæc Novella ex earum numero esse quas Harmenopulus Tribonianum composuisse narrat obscure et ambigue pecunia corruptum, ut et Novella* 2 *et* 106 *et recantatæ pleræque* [1]. Telle est aussi l'opinion de Fachin, qui rapporte toutes les autres avec les autorités à l'appui [2]. La controverse dure encore parmi les romanistes ; je n'ai pas à m'en occuper, ce point ayant été réglé, en France, par les ordonnances de nos rois. Voyons comment les fidéicommis graduels y étaient pratiqués avant ces ordonnances.

§ 2. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

Substitutions fidéicommissaires avant les ordonnances d'Orléans et de Moulins. — Après ces ordonnances. — Ordonnance de 1747.

Aucune institution ne s'adaptait mieux au régime politique de notre ancienne France, à l'esprit dominant de conservation des biens dans les familles, au soutien de l'élément aristocratique. Aussi fut-elle appliquée sur une échelle beaucoup plus grande qu'à Rome et presque toujours dans un but différent.

Bien que le père de famille romain pût déterminer les personnes auxquelles il voulait que le fidéicommis fût transmis et que sa volonté fît loi à cet égard, nous ne trouvons guère dans les textes de fidéicommis graduels employés pour gratifier un membre de la famille au détriment des autres membres du même degré. La forme la plus fréquente sous laquelle cette disposition s'y présente, est l'appel de tous les enfants ou descendants sans distinction, ou de la famille entière, par la prohi-

[1] *Expositio Novellarum*, ad Novell. 159.

[2] *Contr.*, lib. IV, cap. C. *Junge* Peregrinus, *De fideicomm.*, art. 30, nis 12 et seq. ; Mantica, *De conj.. ult. vol.*, lib. VIII, tit. 11, nis 21 et seq.

bition de l'aliénation. Il en était autrement chez nous; le sexe et la primogéniture étaient presque toujours pris en considération par le disposant, comme nous le verrons.

Nous trouvons fort peu de renseignements sur les substitutions fidéicommissaires dans les auteurs qui ont écrit sur le droit français avant le seizième siècle; nous les prendrons donc au commencement de cette époque; elles étaient reçues et pratiquées d'une manière générale. En pays de droit écrit, elles pouvaient être faites par voie d'institution d'héritier ou de legs. Dans les pays de coutume, où l'institution d'héritier n'était pas admise, elles ne pouvaient, par disposition de dernière volonté, être contenues que dans un legs, et l'on admettait généralement que l'institution d'héritier valait comme legs [1].

Il y avait néanmoins des coutumes qui avaient des dispositions contraires. Telles étaient celles de Bourbonnais, article 324 : « Substitution d'héritier faite en testament ou autre disposition de dernière volonté n'a lieu et ne vaut aucunement audit pays, par légat ne autrement en quelque manière que ce soit, et n'a aucun effet de légat. » De même la Marche art. 255; Auvergne, tit. XII, art. 53; Sedan, art. 130; Montargis, tit. XIII; art. 1, Bassigny, tit. XIII, art. 163. C'est à tort qu'on a voulu ranger parmi ces coutumes celle de Nivernais, ch. XXXIII, art. 10. Les substitutions faites à titre d'institution d'héritier y valaient comme legs [2], et, dans les coutumes que nous venons de citer, on admettait les substitutions faites dans les donations entre-vifs ou les contrats de mariage [3].

En Bretagne, un acte de notoriété, dressé le 19 juin 1751, fait voir qu'aucune substitution n'y était admise par disposition de dernière volonté ou autrement, si elle n'était revêtue de lettres patentes obtenues du consentement des états généraux de la province et enregistrées au Parlement, à cause de la prohibition d'avantager dans les immeubles de Bretagne l'un des héritiers au préjudice de l'autre et de l'impossibilité d'établir par convention dans les familles un ordre de succession différent de celui

[1] Coquille sur Nivernais, chap. XXXIII, art. 10.

[2] *Ibid.*

[3] Denizart, v° SUBSTITUTION, n°s 41-43; Merlin, *Rép.*, v° SUBSTIT. FIDEICOMM., sect. I. Il y avait cependant doute pour la coutume de Montargis.

qui était réglé par la coutume, prohibition considérée comme de droit public dans cette province [1].

Un autre acte de notoriété des 4 et 6 juin 1710 atteste qu'en Normandie, les père et mère ou autres ascendants ne pouvaient faire aucune substitution au profit de leurs descendants, ni par contrat de mariage ni par testament [2]. Il paraît que la substitution pouvait y porter sur les biens dont le testateur pouvait disposer lorsqu'il les donnait à un autre que l'héritier [3].

Dans le Hainaut, les substitutions appelées *renvois de biens* ne pouvaient porter sur les fiefs, mais seulement sur les autres biens; encore avaient-elles des effets particuliers à ce pays [4].

A part ces exceptions, les substitutions étaient admises dans tout le reste de la France, pouvaient être faites par legs, les fidéicommis n'étant pas pratiqués dans le sens romain; mais, à la différence du droit romain, on avait admis la possibilité de les faire par donation entre-vifs et par contrat de mariagedans une institution contractuelle [5]. La substitution faite par donation entre-vifs obligeait le grevé vis-à-vis de personnes qui n'étaient pas encore connues, du jour de l'acceptation; celles faites par contrat de mariage, du jour du contrat sans qu'il fût besoin d'acceptation [6]. L'extrême faveur avec laquelle les substitutions avaient été reçues en France, peut seule expliquer une jurisprudence qui alla jusqu'à valider des substitutions faites dans un simple acte par-devant notaire sans la forme de la donation ni du testament [7].

L'ordonnance de 1731, article 3, et celle de 1747 restreignirent les modes de disposer à titre gratuit au testament, à la donation entre-vifs et à l'institution contractuelle, qu'il y eût ou

[1] Poullain-Duparc, *Principes du droit français*, etc., liv. IV, chap. XX, nos 131, 132; liv. III, chap. XVII, sect. 10, no 166, et chap. I, sect. 1, no 2; Denizart, *ubi sup.*, nos 44-48.

[2] Ricard, *Des subst.*, part. I, nos 158 et suiv.; Denizart, *loc. cit.*, no 49; Merlin, *Rép.*, vo SUBST. FIDÉIC., sect. I.

[3] Merlin, *ibid.*

[4] Merlin, *Rép.*, vo RENVOI DE BIENS.

[5] Ricard, *Des substit.*, part. I, nos 121 et suiv., et tous les auteurs qui ont écrit sur la matière. Le texte des ordonnances est formel. Ordonnance de 1560, art. 59; de 1566, art. 57; de 1747, tit. I, art. 11.

[6] Ordonnance de 1747, tit. I, art. 11 et 12.

[7] Arrêt du 18 janvier 1678 cité par l'annotateur de Ricard, part. I, no 165.

non substitution. Il ne fut plus possible, à partir de l'ordonnance de 1747, de convertir en substitution, après coup, une donation entre-vifs ou une institution contractuelle, qu'en faisant une seconde libéralité acceptée sous cette condition par le premier donataire [1]. Le choix du substitué pouvait être laissé au grevé, c'était la *faculté d'élire*. Si le disposant n'avait pas réservé la faculté d'élire à plusieurs degrés, la substitution s'arrêtait au premier élu [2]. Quant à la forme de la substitution en elle-même, elle pouvait, comme à Rome, résulter de la prohibition de faire sortir le bien de la famille ou de telle ou telle ligne [3]. Mais le mode le plus fréquent était l'appel direct des gratifiés, portant ordinairement sur les mâles, sur les aînés, souvent à condition de prendre le nom et les armes du disposant [4], à l'exclusion des autres membres de la famille.

Les biens immeubles compris dans la substitution étaient inaliénables, ne pouvaient être hypothéqués ni saisis. Tous les droits qu'aurait pu concéder le grevé tombaient à l'ouverture de la substitution [5], sauf l'hypothèque des femmes des grevés pour leur dot, douaire et augment, en cas d'insuffisance des biens libres [6]. Les appelés, même héritiers du grevé, pouvaient revendiquer les biens entre les mains des tiers acquéreurs, mais ils devaient alors rembourser le prix d'acquisition, les frais et loyaux coûts, à moins d'acceptation bénéficiaire, cas auquel le recours ne pouvait porter que sur les autres biens de la succession du grevé [7].

Une question sur laquelle on disputait vivement et qui ne fut

[1] Ordonnance de 1747, art. 13-16, et le commentaire de Furgole sur ces articles.

[2] Ordonnances de 1747, art. 14, et de 1735, art. 63, avec le même commentaire.

[3] Ricard, *Des subst.*, part. I, nos 512 et suiv.; Pothier, *Traité des subst.* sect. II, art. 2 et 3; Thévenot, no 232.

[4] Ordonnance de 1747, tit. I, art. 19. Cet article et les suivants tranchent un grand nombre de questions de détail sur l'appel des substitués, questions sur lesquelles les décisions divergentes données avant l'ordonnance avaient fait des substitutions une source de difficultés et de procès. Voir le préambule de l'ordonnance.

[5] Ricard, part. II, nos 82 et suiv , et tous les autres auteurs. Ordonnance de 1747, tit. I, art. 55.

[6] Ordonnance de 1747, art. 44 et suiv.

[7] Même ordonnance, tit. II, art. 31.

pas tranchée par l'ordonnance était celle de savoir si les biens grevés étaient susceptibles d'une prescription opposable aux appelés. Ricard [1] et Pothier [2] admettaient la prescription que Thévenot repousse [3]. Il me paraît certain, en tout cas, depuis l'ordonnance de 1747 au moins, que les tiers acquéreurs ne pouvaient baser la prescription sur un titre émanant du grevé postérieurement à la publication de la substitution [4]; ils n'auraient donc pu invoquer que la prescription trentenaire en tenant compte des suspensions produites par la minorité des appelés.

L'inaliénabilité des biens substitués rendait nécessaire la publication des substitutions que le droit romain n'exigeait pas; ce fut une amélioration sensible introduite dans notre ancien droit. Elle dut être faite dans les greffes sur un registre à ce destiné et par voie d'insinuation; il fallait, de plus, une publication en audience publique un jour de plaidoiries.

Henri II, par un édit du 3 mai 1553, avait soumis l'acquisition des droits de propriété et d'hypothèque à l'insinuation d'une manière générale. Cet édit trop peu connu est très-curieux; c'est la transcription d'aujourd'hui avec des effets plus radicaux. Elle s'appliquait aussi bien aux acquisitions par testament qu'à celles entre-vifs, à titre gratuit ou onéreux. L'insinuation des donations avait été exigée déjà par l'article 132 de l'édit d'août 1539. L'édit de 1553 a un article spécial pour la substitution, c'est l'article 5. La nécessité de l'insinuation et de la publication des substitutions est imposée de nouveau dans l'article 57 de l'ordonnance de Moulins (1556), par les déclarations du 10 juillet 1566 et du 17 novembre 1690.

Bon nombre des Parlements du Midi résistaient [5], celui de Toulouse notamment; il fallut une nouvelle déclaration pour les forcer à se soumettre [6]. Ce point fut enfin réglementé définitivement dans l'ordonnance de 1747 [7].

[1] *Des subst.*, part. II, n° 92.

[2] *Des subst.*, sect. V, art. 1.

[3] N^os 875 et suiv., 884 et suiv.

[4] Voir tit. II, art. 31.

[5] Henrys, t. III, liv. V, quest. 80, et les observations de Bretonnier, n° 20.

[6] Terasson, nouvelles observations, *ibid.*

[7] Tit. II, art. 18 et suiv.

Toutes les substitutions devaient être publiées en jugement l'audience tenant et enregistrées au greffe du siége où la publication était faite. Le domicile du disposant attribuait compétence aux bailliages, sénéchaussées ou autres juridictions royales. La publication devait être faite, en outre, encore dans d'autres sièges aux cas prévus par les articles 22 et 23. Communication du registre sur lequel étaient transcrits les actes contenant substitution, devait être donnée à toute personne sur simple réquisition. Le défaut de publication pouvait être opposé aux appelés, même mineurs ou interdits, par les tiers acquéreurs et les créanciers du grevé, mais la publication des substitutions contenues dans des actes entre-vifs avait effet rétroactif, au jour de la donation ou du contrat de mariage, lorsqu'elle était faite dans les six mois de leur date. Cet effet rétroactif n'était pas accordé à la publication des dispositions testamentaires [1].

Le défaut d'insinuation et de publication ne pouvait être regardé comme couvert par la connaissance que les tiers auraient pu avoir de la substitution ; les donataires, héritiers, légataires du grevé, ne pouvaient opposer le défaut de publication aux appelés [2]. Ces dispositions de l'ordonnance avaient tranché autant de questions qui s'étaient élevées avant sa publication.

Pour avoir une idée du grand nombre de questions auxquelles les substitutions avaient donné naissance, il faut voir le recueil des « questions concernant les substitutions avec les réponses de tous les Parlements et Cours souveraines » et les observations de d'Aguesseau qui les a tranchées dans l'ordonnance de 1747. Ce recueil forme un volume in-4° publié à Toulouse en 1770. C'est certainement le livre le plus instructif que l'on puisse consulter sur la matière. Nous ne nous occuperons plus que de l'une de ces questions, la question capitale, celle de la durée des substitutions. Nous nous rappelons qu'en droit romain elles pouvaient être perpétuelles jusqu'à la Novelle 159, si diversement interprétée par les romanistes.

Dans notre ancienne France, avant l'ordonnance de 1560, l'opinion commune était que les substitutions pouvaient être perpétuelles. *Hæc est enim communis sententia quæ etiam in*

[1] Ordonnance de 1747, tit. II, art. 27 et suiv.

[2] Ordonnance de 1747, tit. II, art. 33, 34 ; comp. art. 1071, 1072 du Code Napoléon.

praxi observatur non solum ultra, sed citra montes. Et ita quod in infinitum extendatur bis judicari vidi pro principe Uraniæ; videlicet, primo in senatu Gratianopolitano et iterum in magno consilio Francorum regis, nous dit Dumoulin [1]. Ce n'était qu'autant que la substitution résultait d'une simple défense d'aliéner qu'il appliquait la Novelle 159 en limitant son étendue à quatre degrés [2]. On comprend les inconvénients d'un pareil système.

Les choses en étaient là, quand parut, en 1560, l'ordonnance d'Orléans due au chancelier de L'Hospital. Elle restreint, pour les substitutions qui seront faites à l'avenir, leur durée à deux degrés, non compris l'institution. Voici le texte de l'article 59 : « Et pour couper la racine à plusieurs procès qui se meuvent en matière de substitutions, défendons à tous juges d'avoir aucun égard aux substitutions qui se feront à l'avenir par testament et ordonnance de dernière volonté ou entre-vifs et par contrat de mariage ou autres quelconques, outre et plus avant deux degrés de substitution après l'institution ou première disposition, icelle non comprise. Du Chalard [3] nous donne le motif de cette restriction dans sa note, sous cet article, en ces termes : « Par le passé advenait grande confusion et un nombre infini de procès sur l'interprétation des substitutions vulgaires, pupillaires, réciproques, exemplaires et fidéicommissaires. La peur que les testateurs avaient que leurs biens tombassent en mains étrangères les faisait substituer jusqu'aux quatrième, sixième, septième degrés et quelquefois indéfiniment, ce qui troublait les familles et les mettait en frais fort grands pour rechercher et prouver leurs généalogies et éclaircir leurs degrés de proximité, consanguinité et parentelle. »

On voit qu'il ne s'occupe pas de l'intérêt général de la circu-

[1] Consil., 1, n° 47 ; t. II, p. 816 de l'édition de 1681.

[2] *Ibid.*, n° 46. *Junge* Consil. 26, n° 14 ; Consil. 51, n° 1 ; Faber, *in Cod. tit. De fideicom.*, défin. 52 ; Ricard, *Des subst*, part. I, n° 760 ; Chopin, *De morib. par.*, lib. II, tit. IV, n° 17 ; Leprêtre, cent. I, chap. LXXI. Il en était de même en Italie, en Allemagne et en Espagne. Molin., *ubi sup.* ; Peregrinus, *De fideicom.*, art. 30, n° 17 *in fine* ; Bretonnier, *Note sur Henrys*, liv. V, quest. 114.

[3] Avocat au grand Conseil. *Sommaire-exposition des ordonnances du roy Charles IX*, etc., Lyon, 1574, in-12.

lation des biens ni de celui des tiers. Ces idées étaient-elles étrangères à L'Hospital ? Il est permis d'en douter [1].

L'ordonnance, ne statuant que pour les substitutions à faire dans l'avenir, laissait toutes ces difficultés pour celles qui avaient été faites avant sa promulgation. Cette lacune fut bientôt comblée dans l'ordonnance de Moulins en 1566. « Et ampliant, y est-il dit dans l'article 57, l'article de nos ordonnances faites à Orléans pour le fait des substitutions, voulant ôter plusieurs difficultés qui sont en icelles substitutions *auparavant faites*, desquelles toutefois le droit n'est encore échu ni acquis à aucune personne vivante, avons dit, déclaré et ordonné, que toutes substitutions faites *auparavant* notredite ordonnance d'Orléans en quelque disposition que ce soit, et sous quelques paroles qu'elles soient conçues [2], seront restreintes au quatrième degré outre l'institution ; excepté toutefois les substitutions desquelles le droit est échu et déjà acquis aux personnes vivantes auxquelles n'entendons préjudicier. »

L'ordonnance d'Orléans, qui restreignait les substitutions à faire à l'avenir à deux degrés, est confirmée par celle-ci, « Et ampliant, etc., » qui, à l'instar de la Novelle 159, pour me servir de l'expression de l'annotateur de Ricard, réduit celles qui ont été faites auparavant à quatre degrés, sans préjudicier aux droits acquis aux personnes vivantes qui seraient dans un degré plus éloigné.

Malgré la disposition si explicite de ce texte, la faveur dont jouissaient les substitutions l'avait fait, dans certains Parlements, considérer comme abrogeant l'ordonnance d'Orléans et étendant à quatre degrés les substitutions faites après comme avant cette ordonnance, et qui seraient faites désormais. Cette opinion prévalut d'abord au Parlement de Paris et y était tellement enracinée, que le président Brisson, chargé de reproduire dans un Code qui n'a jamais eu, il est vrai, force de loi, les dispositions en vigueur des ordonnances royales rendues jusqu'à son temps, fit un article unique qui donnait la limite de quatre degrés, outre l'institution, à toutes les substitutions [3].

[1] Voir aussi Ricard, *Des subst.*, part. I, n° 757.

[2] Allusion à la distinction signalée par Dumoulin faite par beaucoup d'auteurs.

[3] Arrêts de Montholon, chap. CXXXV ; Ricard, *Des subst.*, part. I, n° 909.

Déjà, au milieu du dix-septième siècle, le Parlement de Paris était revenu sur cette jurisprudence. Un arrêt du 18 février 1645, rendu *consultis classibus*, avait, conformément à l'ordonnance d'Orléans, restreint à deux degrés une substitution faite depuis cette ordonnance [1].

Des testateurs, pour éluder les ordonnances et rendre les substitutions perpétuelles; ordonnaient au dernier appelé de renouveler la substitution. De ce nombre furent le cardinal de Richelieu et M^lle^ de Guise [2].

Au pays de droit écrit, le Parlement de Toulouse se signala par sa résistance et maintint, nonobstant les ordonnances, la durée des substitutions à quatre degrés, non compris l'institution [3]. On y autorisait même le grevé à les rendre perpétuelles en grevant à son tour l'appelé de substitution [4]. Celui de Bordeaux autorisait, comme celui de Toulouse, quatre degrés, non compris l'institution; mais il différait dans la manière de compter les degrés; ceux d'Aix et de Grenoble se conformaient aux ordonnances [5].

En Franche-Comté, les substitutions étaient perpétuelles; le Parlement de Dôle demanda la confirmation de cet usage; en conséquence l'édit des archiducs, de 1611, n'y fut point envoyé. Voici le texte de cet édit observé au Parlement de Flandre : « Art. 6. Que toutes les substitutions ou fidéicommis n'auront effet que trois fois y compris l'institution première et au profit de trois personnes en ce comptée la première instituée. »

Le Parlement de Dijon suivait les ordonnances pour le duché de Bourgogne. Pour les pays de Bresse, Bugey, Gex et Valromey, réunis à la couronne de France par l'échange du marquisat de Saluces, le 17 janvier 1681, on distinguait les substitutions faites avant ou depuis cet échange, les premières étaient limitées à quatre degrés, les autres à deux.

Henrys, liv. V, quest. 114, n° 3, et les notes de Bretonnier. Réponse du Parlement de Pau à la septième question dans le recueil mentionné plus haut.

[1] Il est rapporté par Henrys, *loc. cit.* Voir encore Ricard, n° 811, et la réponse du Parlement de Pau.

[2] Bretonnier sur Henrys, liv. V, quest. 114, n° 20.

[3] Réponse du Parlement de Toulouse.

[4] Bretonnier, *ibid.*, n° 21.

[5] Réponse de ces Parlements à la question 7.

En Alsace, province réunie aussi après les ordonnances, elles y étaient inconnues ; le Conseil souverain déclarait selon l'usage les substitutions perpétuelles. Par la même raison, le Parlement de Metz admettait la perpétuité des substitutions, à moins qu'elles ne résultassent de la simple prohibition d'aliéner hors de la famille, cas auquel il la bornait à quatre degrés, par application de la Novelle 159, selon la distinction que nous connaissons.

Au Parlement de Pau et au Conseil de Roussillon, les ordonnances, étant encore antérieures à la réunion, n'y étaient point exécutées, les substitutions y étaient perpétuelles [1].

Ajoutons à cela que, malgré les ordonnances d'Orléans et de Moulins, nos rois, dans certains cas, avaient permis des substitutions perpétuelles par lettres patentes [2]. Un édit de Louis XIV, du mois de mai 1711, fait une exception générale pour les duchés-pairies : « Permettons à ceux qui ont des duchés-pairies d'en substituer à perpétuité le chef-lieu avec une certaine partie de leur revenu jusqu'à 15,000 livres de rentes, auquel le titre et dignité desdits duchés et pairies demeurera annexé sans pouvoir être sujet à aucunes dettes ni détractions de quelque nature qu'elles puissent être, après que l'on aura observé les formalités prescrites par les ordonnances pour la publication des substitutions, à l'effet de quoi, dérogeons au surplus à l'ordonnance d'Orléans et à celle de Moulins, et à toutes autres ordonnances, usages et coutumes qui pourraient être contraires à la présente disposition. » (Art. 6.)

Tel était l'état de la jurisprudence sur la durée des substitutions lorsque d'Aguesseau consulta les Parlements. Leurs réponses donnent un aperçu très-curieux des idées de ce temps-là. Nous verrons, par celles des Cours d'appel des mêmes pays, combien elles étaient changées un demi-siècle plus tard.

Tous les Parlements, à l'exception de ceux de Toulouse et de Bordeaux, même ceux dans le ressort desquels les substitutions étaient perpétuelles, reconnaissent, ainsi que les Conseils souverains, que l'interprétation de l'ordonnance de Moulins, qui éten-

[1] Réponse des Parlements à la question 7.

[2] Bretonnier, *Recueil alphabétique des principales questions de droit*, v° SUBSTITUTIONS ; Thevenot, n° 1110.

dait à quatre degrés les substitutions faites depuis celle d'Orléans, était abusive.

Les Parlements d'Aix, Bordeaux, Besançon[1], Metz, Pau et Toulouse, le Conseil souverain d'Alsace, demandaient comme moyen terme que les substitutions fussent portées à quatre degrés, l'institution non comprise. Celui de Roussillon, à cause de l'article 56 du traité des Pyrénées, qui conservait la réciprocité des droits de succession entre les habitants de la province et ceux de la Catalogne, où les substitutions étaient perpétuelles, demandait que l'on conservât la perpétuité en Roussillon pour éviter la rétorsion de la part de l'Espagne au préjudice des sujets du roi.

Le Parlement de Paris et celui de Grenoble voulaient la restriction à deux degrés pratiquée dans celui de Flandre, sans blesser les droits acquis dans les provinces où on avait jugé autrement[2].

La manière de compter les degrés avait fait aussi l'objet de nombreuses divergences dans la doctrine et la pratique. Devait-on, notamment, les compter par tête ou par souche? Il se pouvait, de cette dernière façon, que la substitution s'arrêtât successivement sur plusieurs têtes sans franchir un degré ; par exemple, qu'elle fût recueillie par plusieurs frères. Les ordonnances de Moulins et d'Orléans n'avaient pas décidé la question ; celle de 1629 vint rendre la manière de compter les degrés par tête obligatoire pour tout le royaume. Le Parlement de Toulouse se signala encore ici par sa résistance et rendit un arrêt lors de l'enregistrement de l'ordonnance, portant que, sous le bon plaisir du roi, l'usage contraire observé au Parlement serait gardé[3].

Je passe sous silence d'autres questions très-nombreuses que l'on peut voir dans le recueil cité, pour avoir une idée des difficultés que les substitutions avaient engendrées. L'une d'elles, qui accuse bien la liaison des substitutions à l'ordre politique,

[1] Ce Parlement, dans des considérations remarquables, reconnaît qu'il faut convenir de bonne foi que les inconvénients des substitutions perpétuelles sont si préjudiciables au bien public, qu'ils paraissent infiniment supérieurs aux avantages que l'on peut alléguer en leur faveur.

[2] Réponses des Parlements à la question 7.

[3] Question 8 et réponses.

est celle de savoir s'il y a quelque distinction à faire entre les nobles et les roturiers ; c'est la neuvième. Pour la comprendre, il faut savoir que l'ordonnance de 1629 (Code Michaud, du nom de Michel de Marillac, son auteur) avait, dans son article 125, défendu que les substitutions pussent avoir lieu « aux testaments des personnes rustiques qui, vraisemblablement, n'entendent ni la nature, ni l'effet des substitutions, ni des fidéicommis. » Cette disposition de l'ordonnance, enveloppée dans la disgrâce de son auteur, demeura sans effet [1]. Seul, le Parlement de Toulouse, qui ne faisait pas de distinction entre les nobles et les roturiers lorsque la substitution était expresse et conçue en termes clairs, décidait autrement dans le cas d'une substitution fondée sur le concours de présomptions qui pouvaient faire induire au fidéicommis dans lequel la noblesse de la famille, la qualité des biens, et la coutume de faire des substitutions, devaient être prises en considération pour établir la présomption [2].

Le Parlement de Dijon, qui dans sa jurisprudence n'avait pas fait de distinction, pensait néanmoins que « s'il plaisait au roi d'étendre la durée des substitutions au delà des bornes que les ordonnances ont prescrites, il semble que cette extension ne devrait avoir lieu qu'en faveur de la noblesse [3]. » Toute distinction est supprimée par l'ordonnance de 1747. (Art. 1er.)

C'était à d'Aguesseau qu'il appartenait de rétablir l'uniformité dans la jurisprudence. Il fit pour les substitutions, dans l'ordonnance de 1747, ce qu'il avait fait pour les donations et les testaments dans celles de 1731 et de 1735.

Il enjoint aux Parlements des provinces qui faisaient partie du royaume lors de la publication des ordonnances d'Orléans et de Moulins, de s'y conformer, en bornant à deux degrés les substitutions faites depuis cette dernière ou qui seraient faites à l'avenir. Ceci était à l'adresse des Parlements de Toulouse et de Bordeaux ; il laisse toutefois aller jusqu'à quatre degrés les substitutions ouvertes sous l'empire de leur jurisprudence avant 1747. Il ne touche rien à la perpétuité des substitutions dans les pays réunis après les ordonnances, sauf à y pourvoir plus

1 Thevenot, n° 81, question 9 et réponses.
2 *Ibid.*
3 *Ibid.*

tard, et décide, en respectant toujours les droits acquis, que les degrés seront, dorénavant, comptés par tête [1].

Les inconvénients des substitutions mis en lumière avec tant de bonne foi par le Parlement de Besançon ne pouvaient échapper à l'illustre chancelier. « L'abrogation entière de tous les fidéicommis, écrivait-il au premier président du Parlement d'Aix, serait peut-être, comme vous le pensez, la meilleure de toutes les lois ; et il pourrait y avoir des moyens plus simples pour conserver dans les grandes maisons ce qui suffirait à en soutenir l'éclat. Mais j'ai peur que pour y parvenir, surtout dans les pays de droit écrit, il ne fallût commencer par réformer les têtes, et ce serait l'entreprise d'une tête qui aurait elle-même besoin de réforme. C'est en vérité un grand malheur qu'il faille que la vanité des hommes domine sur les lois elles-mêmes [2]. »

Ces inconvénients sont très-énergiquement signalés dans la question préliminaire, en tête de celles adressées aux Parlements ; elle paraît être l'expression de l'opinion de Lebret, le premier président d'Aix. « L'on peut douter, y est-il dit, s'il ne serait pas plus avantageux au corps d'Etat d'abroger totalement les substitutions, ou du moins les fidéicommis, qui ne peuvent être avantageux qu'aux particuliers qu'ils concernent, et qui ne peuvent même leur profiter qu'au préjudice d'un grand nombre de citoyens. Ils servent à conserver les biens d'une famille, mais ce n'est qu'en faisant perdre aux créanciers de cette famille ce qu'ils lui ont prêté de bonne foi. Rien n'est plus injuste, et, comme il est fort indifférent à l'Etat que cette famille soit conservée dans ses biens, il semble qu'aucune raison générale ne doit faire entretenir les substitutions imaginées par des païens follement entêtés de la durée de leur nom, sans prendre garde qu'une banqueroute, qui se fait à chaque génération, la déshonore essentiellement... Il importe essentiellement à l'intérêt général de l'Etat que l'on ne se ruine pas en procès ; il recevrait un grand avantage si la diminution des procès pouvait produire celle du nombre prodigieux de gens de justice qui détruisent les autres états [3].

[1] Ordonnance de 1747, tit. I, art. 30-35.

[2] Correspondance officielle du chancelier d'Aguesseau, lettre 360, du 24 juin 1730, t. IX, p. 506 de l'édition de 1776.

[3] Questions et réponses, p. 1.

« Mais ira-t-on changer tous les usages reçus, et reçus depuis tant de siècles, fondés même sur la loi de Moïse, qui conservait avec tant de soin les biens dans les familles? Ira-t-on heurter, pour ainsi dire, tous les préjugés dans les pays de droit écrit? L'objet de conserver les grandes maisons dans tout leur lustre est intéressant pour l'Etat; c'est une prévoyance digne d'un père de famille que d'empêcher le mauvais usage qu'un fils dissipateur pourrait faire des biens que le travail de ses aïeux lui a laissés [1]. »

On voit la faiblesse de ces raisons données par d'Aguesseau, qui se borna à maintenir le *statu quo* en rappelant à l'observation des anciennes ordonnances les Parlements de Toulouse et de Bordeaux, et trancha les plus graves questions, celles qui s'étaient élevées le plus souvent.

VILLEQUEZ,
Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

[1] Questions et réponses, p. 14 et 15, observat. de d'Aguesseau.

(La suite à une prochaine livraison.)

DE LA JUSTICE CIVILE EN ANGLETERRE.

Les règles suivies en Angleterre pour l'exercice des actions civiles et commerciales sont peu connues. L'absence de codification, le grand nombre de tribunaux, ayant chacun leurs attributions spéciales, les différences notables existant entre notre organisation judiciaire et celle de ce pays, ont fait penser qu'il pouvait y régner une certaine confusion dans le cours de la justice. L'existence simultanée de Cours de loi commune, de Cours d'équité, de Cours ecclésiastiques ayant compétence sur certaines affaires laïques, de Cours d'université, de tribunaux spéciaux et exceptionnels, rend difficile la fixation des règles de la compétence. Beaucoup de nos compatriotes préféreraient abandonner les droits qu'ils peuvent avoir à exercer devant les tribunaux anglais, plutôt que de s'exposer dans ce dédale, qui paraît inextricable, aux incidents, aux lenteurs et aux frais que peut entraîner la procédure devant ces tribunaux. Cependant nos relations avec l'Angleterre s'étendent chaque jour; les traités de commerce doivent les rendre de plus en plus fréquentes, et il devient utile de connaître d'une manière précise, les règles fondamentales de la justice civile et commerciale de ce pays. Nous essayerons de présenter ici un exposé aussi clair et aussi simple que possible, de la manière dont se rend la justice chez nos voisins d'outre-mer. Nous examinerons successivement l'organisation judiciaire des tribunaux civils, et les modes indiqués par la loi pour l'exercice des actions civiles et commerciales. Nous n'avons point la prétention de publier un travail complet, indiquant pour chaque action les règles à suivre et la manière de procéder. Il faudrait, pour arriver à ce but, voir fonctionner les différents tribunaux, étudier sur les lieux mêmes la marche des procédures, en suivre tous les incidents, en présenter le détail sous une forme aride et fatigante. Nous préférons nous borner à un aperçu général, suffisant pour faire connaître les bases principales de ces procédures, et pour jeter quelque lumière sur la marche à suivre devant les tribunaux de l'Angleterre.

SECTION I.

DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE DES TRIBUNAUX CIVILS.

Pour bien se rendre compte de l'organisation judiciaire d'un pays, il faut connaître le système des lois qui le régissent. Les tribunaux, en effet, chargés de faire exécuter ces lois, d'en faire l'application aux droits de chaque citoyen, puisent le plus souvent leurs attributions dans les diverses sources de la législation. En France, où, depuis le commencement du dix-neuvième siècle, toute la législation a été remaniée, fusionnée dans une codification simple et unique, où les lois ont été déclarées applicables dans toute l'étendue de l'empire, sans distinction de personnes, sans privilége de corporations, l'organisation judiciaire a reçu la même base. Les tribunaux civils, ayant tous les mêmes attributions, les mêmes pouvoirs, fonctionnent dans chaque arrondissement, sans autre distinction que la compétence territoriale. Dans les pays où les lois anciennes sont restées en vigueur, sous le nom de *droit coutumier*, où diverses corporations ont conservé d'anciens priviléges, où des lois nouvelles ont satisfait à des besoins nouveaux, mais sans abroger les anciennes coutumes, des tribunaux spéciaux sont souvent nécessaires pour l'application de ces diverses législations. C'est ce qui existe en Angleterre. Il est donc nécessaire de faire connaître le système de législation qui régit ce pays.

CHAPITRE Ier. — DES LOIS EN ANGLETERRE.

Un des caractères saillants de la nation anglaise est un profond respect pour ses anciennes institutions. Sans doute, les progrès de la civilisation ont apporté des modifications importantes à ses usages; mais le principe est respecté; la loi commune est restée en vigueur, et devra recevoir son application dans toute sa rigueur, lorsque des statuts récents n'en ont pas tempéré les règles pour les approprier aux mœurs de notre temps. Les Anglais prétendent que toucher à l'édifice gothique de leurs institutions serait renverser les bases de la société. Par suite de ces mêmes principes, ils semblent chercher, avec une sorte d'amour-

propre national, à faire remonter aux temps les plus reculés leur organisation judiciaire. D'après les publicistes anglais, l'existence et les attributions des quatre grandes Cours du royaume, remontent à l'origine même de la nation; l'institution du jury se perd dans la nuit des temps; quelques auteurs en ont cherché l'origine dans les coutumes des Bretons, premiers habitants des îles Britanniques, ou du moins dans la législation des Saxons, et en attribuent l'organisation à Woden, chef et législateur de ces tribus nomades[1].

Ce respect des anciens usages, en maintenant en Angleterre le droit coutumier et la nécessité de son application dans un grand nombre de cas, rend difficile l'étude de la législation de ce pays. Le système actuel des lois qui sert à régler les intérêts des particuliers est appelé, par les jurisconsultes anglais, *Droit municipal de l'Etat*, et est défini : « la règle de conduite civile prescrite aux habitants du royaume[2]. » Il est divisé en deux espèces : *la loi commune* (*lex non scripta*) et *les lois écrites*, ou les statuts, *lex scripta*. Il est utile de faire connaître ce qui est compris dans chacune de ces divisions.

I. *Loi commune* (*lex non scripta*). — La loi commune (*common-law*) comprend non-seulement les coutumes générales, mais aussi celles particulières à quelques parties du royaume, et même des règles spéciales, que l'usage a introduites dans certaines cours et juridictions. Elle porte le nom de *loi non écrite*, parce que ses dispositions remontent, pour la majeure partie, aux anciennes peuplades qui s'établirent en Angleterre, Bretons, Romains, Pictes, Saxons, Danois ou Normands, et ne furent, dans l'origine, transmises et conservées que par la tradition. Aujourd'hui, ces coutumes légales sont déposées dans les registres des Cours de justice, dans les recueils des décisions judiciaires et dans les écrits des anciens jurisconsultes.

Avant l'invasion des Danois, Alfred le Grand avait réuni dans une compilation judiciaire, nommée *Dom-bec*, *liber judicialis*, les coutumes locales des diverses provinces du royaume. Ce livre a été perdu, et, d'ailleurs, l'établissement des Danois introduisit dans le pays de nouveaux usages, qui firent tomber

[1] Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises*, liv. III, chap. XXIII.
[2] Blackstone, *Introduction*, sect. II.

en désuétude et rendirent sans objet ce Code d'Alfred le Grand. D'après Blackstone[1], il existait, au commencement du onzième siècle, trois principaux systèmes de lois : 1° les *Mercen-lage*, lois Merciennes, suivies dans les comtés du centre et dans ceux qui confinent le pays de Galles, retraite des anciens Bretons; 2° les *West-Saxon-lage*, lois des Saxons occidentaux, suivies dans les comtés du sud et de l'ouest, depuis le comté de Kent jusqu'au Devonshire, et qui paraissent comprendre les coutumes réunies dans le *Dom-bec* du roi Alfred ; 3° les *Dane-lage*, introduites par l'invasion, et observées surtout sur la côte orientale. Edward le Confesseur réunit ces trois systèmes de lois en un Code unique pour tout le royaume. C'est ce recueil qui est considéré comme l'origine de la *Common-law*, maintenue avec tant de soin par les Anglais, malgré la conquête des Normands, et dont le respect est encore regardé comme la sauvegarde des libertés publiques. Mais d'autres coutumes, admises postérieurement, font également partie de la loi commune.

Les coutumes générales suivies dans tout le royaume forment le droit coutumier proprement dit. Elles servent encore aujourd'hui de règle et dirigent les procédures et décisions dans les Cours ordinaires de justice. C'est d'après ces coutumes que se déterminent l'ordre des successions, les modes d'acquérir et de transmettre la propriété des terres, les formes des contrats et les obligations qui en résultent, les règles de leur interprétation, celles qui régissent les testaments, les réparations des injures et dommages civils, etc. Ainsi, c'est d'après ce droit coutumier que le fils aîné doit seul succéder à son père; que les biens doivent être acquis et transférés par écrit; qu'un créancier peut poursuivre par action judiciaire, contre son débiteur, le remboursement d'une somme prêtée par obligation, etc. Ces règles ne se trouvent dans aucun statut, dans aucune ordonnance; mais elles sont fondées sur l'usage et la coutume immémoriale. Leur force et leur validité sont reconnues et maintenues par les juges des Cours de justice, instruits par l'expérience et l'étude, de la connaissance des lois, et chargés de les faire respecter. Ils consultent souvent pour leurs jugements les décisions antérieures, conservées avec soin, sous le nom de *records*, dans les dépôts publics, et qui ont

[1] Blackstone, t. I, *Introduction*, sect. II.

ainsi transmis jusqu'à nos jours, d'une manière authentique, les usages les plus anciens, qui sont la base du droit anglais. Les juges des Cours de la loi commune doivent en faire l'application, alors même que, dans certains cas, il serait difficile d'en expliquer la cause, la déférence pour les anciens temps ne permettant pas de supposer qu'on ait alors agi sans réflexion [1].

La seconde branche des lois non écrites, regardées comme faisant partie de la *common-law*, se composent de coutumes particulières qui régissent seulement les habitants d'une partie déterminée du royaume. Ce sont, pour la plupart, des coutumes locales, qui ont survécu au système de loi générale tenté par Edward le Confesseur, et dont quelques villes, bourgs ou comtés ont conservé le privilége par des motifs aujourd'hui inconnus. Elles sont quelquefois en opposition complète avec le droit commun. Ainsi, dans le comté de Kent et dans quelques autres parties du royaume, une coutume particulière, connue sous le nom de *gavelkind*, veut que tous les enfants succèdent également à l'héritage du père, à l'exclusion du droit d'aînesse proclamé par le droit coutumier proprement dit. Dans d'autres bourgs anciens, le fils le plus jeune doit même hériter des biens à l'exclusion des aînés [2]. La ville de Londres est régie par un grand nombre de coutumes particulières, principalement relatives au commerce. L'existence de coutumes spéciales est souvent contestée; quand il s'agit de les interpréter, celles qui dérogent au droit commun doivent s'entendre dans le sens le plus strict, et ne peuvent recevoir d'extension. Quand leur existence est certaine, il faut encore savoir si elles s'appliquent au procès, ou même si elles peuvent être suivies dans tel comté. En principe, ces questions doivent être soumises au jury, à moins qu'il ne soit intervenu à cet égard une décision antérieure, enregistrée dans la même Cour. A Londres, l'existence d'une coutume spéciale et son application à un fait déterminé, résultent suffisamment de l'attestation du lord-maire et des aldermen, transmise par l'organe du recorder.

La troisième partie des lois non écrites comprend celles qui ne sont appliquées que par certaines Cours et devant certaines

[1] Blackstone, *Introduction*, sect. III.

[2] Blackstone, t. I, trad. de Chompré, édition de 1823, p. 116.

juridictions. Telles sont les règles du *droit civil* et du *droit canon*. On désigne sous le nom spécial de droit civil les dispositions de lois puisées dans le droit romain et inscrites dans les Institutes, le Code, les Novelles ou le Digeste de Justinien. Le droit canon comprend les anciennes lois ecclésiastiques, les décisions des conciles, les décrétales et bulles du saint-siége, dont l'autorité, autrefois acceptée par l'Angleterre catholique, a été conservée dans certaines affaires. On comprend sous la même dénomination les prescriptions des synodes provinciaux tenus au treizième siècle, et spécialement relatives à l'Eglise anglicane. Au commencement de la réforme, un statut de Henri VIII, arrêté en Parlement[1], ordonna la révision des lois ecclésiastiques, mais déclara que, jusqu'à l'accomplissement de cette mesure, toutes les constitutions, ordonnances et dispositions des synodes provinciaux non contraires à la loi du pays, continueraient à recevoir leur exécution. Comme cette révision n'a pas été terminée jusqu'à présent, c'est sur ce statut que repose encore aujourd'hui l'application du droit canon en Angleterre[2].

Bien que les règles du droit civil et celles du droit canon existent véritablement par écrit dans les recueils du droit romain et dans ceux des actes des conciles et ordonnances ecclésiastiques, elles sont comprises sous la dénomination de lois non écrites, parce qu'elles ne tirent pas leur force de leur propre autorité et de leur texte, mais de ce fait, que leurs dispositions, acceptées de temps immémorial, ont été admises comme base des décisions de certaines Cours particulières.

Le droit civil et le droit canon sont appliqués dans quatre Cours, dont nous ferons connaître les attributions : les Cours ecclésiastiques, les Cours militaires, les Cours de l'amirauté et les Cours des deux universités d'Oxford et de Cambridge; mais les règles en sont subordonnées, dans une certaine mesure, à la loi commune. Les Cours de loi commune ont la surintendance de ces Cours spéciales pour les contenir dans les limites de leur juridiction, et dans le cas où des actes du Parlement ont déterminé l'étendue de cette juridiction et les matières de leur ressort, les grandes Cours, ou Cours de Westminster, sont chargées de l'exécution de ces actes.

[1] Statut 25 Henri VIII, cap. XIX.

[2] Blackstone, t. I, p. 131.

II. *Lois écrites* (*lex scripta*).—On désigne sous le nom de lois écrites les statuts, actes, ordonnances ou édits émanés de la puissance royale, avec l'assentiment des lords spirituels et temporels, et des communes assemblées en Parlement. Le plus ancien des statuts est la grande charte (*magna carta*), publiée en 1215 par le roi Jean, et confirmée en Parlement dans la neuvième année du règne de Henri III. Les statuts forment un corps immense de législation, et sont au nombre de plus de vingt mille; ils se divisent en deux espèces : les statuts généraux et les statuts particuliers.

Les statuts généraux sont ceux qui prescrivent une règle commune à tous les habitants du royaume. Les Cours de justice sont tenues de les appliquer, sans que les particuliers aient besoin d'en réclamer le bénéfice. Les statuts particuliers sont locaux et personnels, ou personnels seulement. Ils contiennent ordinairement des exceptions à la loi commune. Les statuts locaux et personnels sont le plus souvent relatifs aux habitants d'une province, ou à une société particulière; tels sont ceux concernant les canaux, les chemins de fer, les clôtures dans différentes villes ou provinces, les marchés, etc. Ces statuts sont imprimés et publiés, et ont force de loi comme les statuts généraux. Les Cours de justice sont obligées de s'y conformer lorsque le bénéfice en est réclamé. On appelle statuts purement personnels, ceux concernant un individu déterminé; tels sont les actes de naturalisation, de divorce, etc. Ils sont simplement transcrits sur les registres du Parlement.

Les statuts sont déclaratoires (*declaratory*) ou correctifs (*remedial*) de la loi commune. Ils sont déclaratoires lorsqu'une ancienne coutume étant tombée en désuétude ou sujette à contestation, le Parlement croit utile de déclarer la portée et le sens de la loi commune pour en assurer l'application. Les statuts correctifs ont pour objet d'étendre ou de restreindre la loi commune, pour la mettre en rapport avec les changements apportés par le temps et les mœurs. Il est de règle que l'interprétation des statuts correctifs doit être de droit strict et plus rigoureuse que celle des statuts déclaratoires. Cette interprétation est laissée à la sagesse des tribunaux.

Dans tous les pays, les lois sont quelquefois incomplètes ou insuffisantes pour servir de base à certaines actions. Il existe en

Angleterre, en dehors des Cours de loi commune, une institution inconnue à toutes les autres nations, celle des Cours d'équité, chargées de suppléer ce que la loi commune, écrite dans un but général, n'aurait pu prévoir. Nous ferons connaître plus complétement ses attributions. Il suffit de dire, quant à présent, que le but principal de cette institution, est de permettre de poursuivre l'exécution des obligations contractées de bonne foi, qui enchaînent la conscience, et qui ne seraient pas suffisamment protégées par la loi; d'atteindre certains faits non prévus, comme ceux que la loi française a classés sous le nom de *quasi-contrats;* en un mot, de garantir les citoyens d'une manière plus efficace que ne peut le faire la généralité du droit.

CHAPITRE II. — DES MAGISTRATS ET OFFICIERS JUDICIAIRES EN MATIÈRE CIVILE.

Avant d'étudier en détail l'organisation des Cours et tribunaux, il est utile de connaître les magistrats auxquels appartient la juridiction civile, et les officiers judiciaires chargés de représenter les parties et de faciliter l'administration de la justice.

En tête de la magistrature de l'Angleterre, se place le lord chancelier, chef suprême de la justice, président de la Chambre des lords, membre du ministère et du Conseil privé de la reine. Par droit de préséance, le lord chancelier marche immédiatement après les princes de la famille royale et l'archevêque de Cantorbéry. Comme membre du ministère, ses fonctions sont temporaires et cessent avec celles du cabinet dont il fait partie. Ses fonctions administratives sont importantes. La nomination des juges des Cours de comtés lui appartient. Il est chargé de la garde des sceaux de la reine. D'après une ancienne coutume, il est regardé comme le gardien de la conscience du souverain. Aussi ces fonctions furent-elles longtemps confiées exclusivement à un haut dignitaire de l'Eglise anglicane. Aujourd'hui cet usage s'est modifié, et un lord laïque en est souvent investi. Le lord chancelier est chargé de la visite des hospices, des colléges et autres fondations; il a la surintendance de toutes les institutions charitables, et exerce une tutelle souveraine pour la protection des mineurs et des aliénés. Il remplit en outre des

fonctions judiciaires comme président de la Cour de chancellerie.

Après le lord chancelier se placent, dans l'ordre hiérarchique, les juges composant les grandes Cours de loi commune siégeant à Westminster. Ils sont nommés par la reine et inamovibles. Autrefois, leur commission était annulée à la fin de chaque règne. Par un statut de la reine Anne, elles furent prolongées pour six mois après la mort du souverain[1]. Un statut de Georges III, voulant assurer leur indépendance, déclara que les commissions des juges seraient maintenues, nonobstant la transmission de la couronne[2]. Les juges furent longtemps au nombre de douze, siégeant par nombre égal dans les trois Cours, du banc de la reine, des plaids communs et de l'échiquier. Les présidents des Cours du banc de la reine et des plaids communs portent le titre de *chief-justice ;* celui de la Cour de l'échiquier, le titre de *chief-baron ;* les autres juges sont appelés *puisne-judges*. En 1830, un puisne-juge fut ajouté à chacune des trois Cours, ce qui porte aujourd'hui leur nombre à quinze, en y comprenant les présidents de chaque Cour[3].

Au-dessous des juges des Cours de loi commune, au point de vue hiérarchique, mais auprès d'eux comme pouvoir judiciaire, se placent le maître des rôles, trois vice-chanceliers, composant la Cour de la chancellerie, et appelés à remplacer le lord chancelier, puis les maîtres de la chancellerie, qui remplissent près de cette Cour des fonctions de magistrats instructeurs et rapporteurs plutôt que celles de véritables juges. Nous ferons connaître plus loin leurs attributions distinctes. Ensuite viennent les juges des Cours de comté, magistrats de création moderne[4], nommés par le lord chancelier, et siégeant comme juges uniques, pour l'expédition des affaires confiées à leur juridiction. Ils sont choisis parmi les plus anciens avocats, et ces fonctions ne les obligent pas à renoncer à l'exercice de leur profession.

[1] Statut 1 Anne, chap. VIII.

[2] Statut 1 Georges III, chap. XXIII.

[3] Le nombre des juges des Cours de loi commune a souvent varié. Sous le règne d'Edward Ier, la Cour des plaids communs fut composée d'abord de six juges, puis de sept ; Edward III éleva leur nombre jusqu'à neuf ; Richard II le réduisit à cinq, et Edward VI à quatre. Sous le règne de Jacques Ier, cinq juges siégeaient à la Cour du banc du roi.

[4] Statut Victoria.

En dehors de ces magistrats, composant véritablement le pouvoir judiciaire en Angleterre, il existe d'autres fonctionnaires chargés d'exercer une certaine juridiction dans les différentes parties du royaume : tels sont les shérifs, les coroners, les juges de paix, etc. La plupart de ces magistrats inférieurs ont en même temps des fonctions administratives ; mais nous ne nous occuperons ici que de leurs attributions judiciaires.

Le *shérif* est regardé comme le premier magistrat du comté. Cette charge remonte à la plus haute antiquité ; elle a remplacé celle du *géréfa* des Saxons, chargé de l'administration des provinces lors de la division du royaume en *shires* et *hundred*, sous le règne d'Alfred le Grand. Les shérifs furent longtemps élus par les habitants du comté. Un statut d'Edward II, confirmé par ses successeurs, transmit cette nomination au lord chancelier, au lord trésorier et aux juges des Cours supérieures de Westminster[1]. Aujourd'hui le lord chancelier, le chancelier de l'échiquier, les juges des grandes Cours et quelques membres du Conseil privé de la reine se réunissent le lendemain de la Saint-Martin, pour composer une liste de trois personnes de chaque comté, qu'ils proposent pour remplir les fonctions de shérif. Ces noms sont ordinairement présentés par les juges qui ont tenu les assises, et qui ont pu, dans leurs tournées, connaître les personnes pouvant être appelées à cette haute position. Ils sont soumis à l'agrément de la reine, qui choisit sur la liste le shérif de chaque comté. Ses fonctions ne durent qu'une année et sont remplies gratuitement.

Pendant longtemps, le shérif connaissait, comme juge civil dans le tribunal du comté, des demandes purement personnelles, jusqu'à la valeur de 20 livres sterling (500 francs). Cette attribution lui a été retirée par la nouvelle organisation des Cours de comté, tenues aujourd'hui par des juges spéciaux. Il est encore chargé de statuer sur les questions de capacité électorale, de veiller à la paix publique, et, en cette qualité, il peut faire incarcérer les perturbateurs et arrêter d'office les individus coupables de vol, de trahison ou de félonie ; mais il ne connaît pas du jugement de ces affaires. Comme officier judiciaire, il est

[1] On comprend ordinairement sous le nom de *Cours de Westminster* les trois Cours de loi commune et la Cour de chancellerie, qui, toutes, siégent à Londres dans le palais de Westminster.

tenu de veiller à l'exécution des décisions des Cours de justice. Dans les procédures civiles, il fait exécuter les *writs* ou ordonnances émanées des Cours et tribunaux, et reçoit les cautions; il dresse la liste des jurés et est chargé de leur convocation. En matière criminelle, il fait exécuter les ordres d'arrestation, convoque également les jurés et est chargé de l'exécution des sentences de condamnation. Il est aussi considéré comme bailli de la reine, et, en cette qualité, il doit prendre possession en son nom des terres et biens dévolus à la couronne par voie de saisie, de confiscation, d'aubaine ou de défaut d'héritier, et se faire remettre les épaves et objets abandonnés, considérés comme *res nullius*.

Pour l'accomplissement de ces fonctions, le shérif a sous ses ordres des officiers inférieurs, un *under-sherif*, qui peut le remplacer dans la plupart de ses attributions, des baillis et des geôliers. Les baillis sont délégués dans les cantons pour y percevoir les amendes et y mettre à exécution les writs et ordonnances émanées des Cours de justice. Ils sont ordinairement chargés des arrestations et saisies. Les geôliers sont spécialement attachés à la garde des prisonniers, dont le shérif est responsable, même au point de vue des intérêts civils, vis-à-vis de la partie plaignante.

Les fonctions de shérif donnent à celui qui les remplit la plus haute position du comté; il est supérieur en hiérarchie à tout habitant, quelle que soit sa noblesse; il a place auprès du juge des assises, qu'il assiste pour le jugement des affaires criminelles; au point de vue administratif, il a la plupart des attributions des préfets de nos départements; mais cette position entraîne de lourdes dépenses, ce qui ne permet de la confier qu'aux personnes les plus riches du comté.

Les *coroners* sont des officiers judiciaires agissant au nom du souverain et dans l'intérêt de la société; aussi leurs principales attributions se rapportent aux affaires criminelles. Leur nombre n'est pas le même dans chaque comté. Il en existe six dans quelques-uns, quatre dans d'autres, et quelquefois un nombre inférieur. Ils sont élus par les propriétaires (*freeholders*)[1] dans la

[1] On appelle *freeholders* les propriétaires de terres qui ont toujours été libres au point de vue féodal, ne devant au seigneur suzerain que foi et

Cour du comté. Leurs fonctions leur sont conférées à vie; mais ils sont amovibles et peuvent être révoqués pour incapacité, négligence, inconduite ou toute autre cause. Leur principale attribution est de faire les enquêtes sur les cas de mort subite ou violente, d'homicide par imprudence, meurtre, etc. Ils sont aussi chargés des enquêtes sur les naufrages et de celles nécessitées par la découverte d'un trésor. Ils peuvent remplacer le shérif pour les actes de juridiction civile ou criminelle, en cas de récusation, où lorsque celui-ci est intéressé au procès. Dans ce cas ce sont les coroners qui forment et convoquent le jury, et font exécuter les writs et ordonnances relatives aux affaires dont le shérif ne peut connaître.

Les *juges de paix* n'ont véritablement aucune juridiction en matière civile; ils sont les conservateurs de la paix publique (*custodes pacis*), et, en cette qualité, chargés spécialement de la poursuite des délits. Ils ont, pour le maintien de l'ordre public, la plupart des attributions qui appartiennent, en France, aux officiers de police judiciaire; ils reçoivent les plaintes, sont chargés des enquêtes criminelles, etc. Ils ont une compétence spéciale et fort étendue pour la répression des crimes et délits, et exercent leur juridiction, suivant la nature et la gravité des affaires, tantôt seuls, tantôt réunis deux ou en plus grand nombre dans les *petty sessions;* leur compétence s'étend même au jugement d'affaires plus graves soumises au jury, convoqué sous leur présidence, dans les *quarters sessions.* En matière civile, ils ne statuent que sur les réparations et actions en dommages-intérêts, résultant de faits considérés comme trouble à l'ordre public.

Le nombre des juges de paix n'est point limité dans chaque comté. Tout propriétaire possédant un revenu de 100 livres sterling (2,500 francs de notre monnaie) en immeubles, peut faire partie de la Commission de la paix. Il lui suffit, pour cela, de se faire inscrire sur la liste de cette Commission, par l'intermédiaire du lord lieutenant du comté, en affirmant par serment qu'il possède le revenu fixé par la loi. Les membres de la Commission qui veulent exercer les fonctions de juge de paix lèvent

hommage, par opposition aux *copy-holders,* possesseurs de terres cédées par le seigneur du manoir moyennant une redevance déterminée.

l'acte de leur inscription, obtiennent du clerc de la couronne un writ de *dedimus potestatem*, et prêtent le serment prescrit par la loi. Il y a dans certains comtés un nombre de juges de paix considérable, qui s'élève quelquefois à deux ou trois cents. Autrefois, quelques-uns d'entre eux étaient spécialement chargés de statuer sur certaines affaires, et recevaient à cet effet une commission spéciale commençant par ces mots : *Quorum aliquem vestrum...* d'où leur vient le nom de juges de paix des *quorum;* ils étaient ordinairement choisis parmi les plus instruits et les plus recommandables [1]. Mais, peu à peu, le nombre des *quorum* devint tellement considérable, que cette qualification perdit toute son importance, et aujourd'hui tous les juges de paix sont réputés avoir les mêmes attributions.

Nous n'avons pas à parler ici des *constables*, officiers de police judiciaire, dont les fonctions sont exclusivement relatives aux affaires criminelles, et qu'on ne peut regarder comme faisant partie de la magistrature. Quant aux magistrats composant les Cours ecclésiastiques et celles de juridictions spéciales, ils n'exercent en général leur pouvoir judiciaire qu'accessoirement à d'autres fonctions. Nous ferons connaître leurs attributions en étudiant la composition de ces Cours et tribunaux.

Il n'existe point, en Angleterre, de magistrats du ministère public. En matière criminelle comme en matière civile, la poursuite a lieu, dans la plupart des cas, à la requête de la partie lésée, qui se présente comme demanderesse au procès, et soutient elle-même l'accusation [2]. Cependant un officier de l'ordre judiciaire, choisi ordinairement parmi les avocats les plus distingués, est chargé de représenter les intérêts de la couronne. Il porte le nom d'*attorney general*. Ses fonctions consistent principalement à défendre les intérêts du souverain devant la Cour de l'échiquier, et à poursuivre d'office le recouvrement des sommes d'argent et la réparation des dommages dus au domaine de la couronne. Il intervient aussi et doit être partie au procès, de-

[1] Blackstone, liv. I, chap. IX.

[2] L'établissement d'un magistrat du ministère public a été demandé à plusieurs reprises en Angleterre et vivement appuyé, il y a quelques années, par lord Brougham. Mais ces demandes ont été accueillies jusqu'ici avec peu de faveur, par suite sans doute du respect des Anglais pour leurs anciennes institutions (Nougarède, *Lettres sur l'Angleterre*, t. IV).

vant la Cour de la chancellerie, dans les causes concernant les donations de charité. La reine, ayant la surintendance générale de tous les dons de cette nature, est dès lors présumée intéressée dans toutes les actions qui y sont relatives. Enfin, en matière criminelle, il peut poursuivre d'office certaines informations, soit pour la répression de certains délits déterminés par les statuts, et entraînant contre les coupables une peine pécuniaire dont le produit doit être versé au domaine de la couronne, soit dans le cas de faits assez graves pour être considérés comme mettant en péril l'ordre public, dont la reine est la gardienne, et pouvant, à ce titre, être regardés comme attentatoires à son autorité. Tels sont les crimes d'assassinat et généralement les cas de mort violente constatés par les coroners, et qui peuvent donner lieu à une poursuite directe de la part de l'attorney général. Mais, malgré ces attributions, l'attorney général ne fait pas partie de la magistrature [1]; il est simplement l'avocat choisi par la reine pour la représenter et défendre les intérêts de la couronne.

Auprès de la magistrature se placent, comme les auxiliaires habituels de la justice, les conseils appelés à représenter les parties devant les tribunaux. En Angleterre, on emploie ordinairement, devant les Cours supérieures, l'assistance des procureurs et des avocats. Le procureur (*attorney*) représente les parties en cause, et est chargé de la direction des affaires. Ses fonctions répondent à celles des avoués en France; mais son ministère n'est pas obligé. Autrefois, les parties étaient tenues de comparaître en personne pour poursuivre ou se défendre, à moins de dispenses spéciales par lettres patentes du roi. Cette règle n'existe plus que pour les affaires criminelles et dans quelques causes spéciales, comme en matière d'interdiction. La personne que l'on veut faire interdire est supposée n'avoir pas le discernement nécessaire pour faire choix d'un représentant convenable. Mais

[1] Il en est autrement en Ecosse. La poursuite des crimes et délits n'y a pas lieu à la requête de la partie lésée, mais à celle d'un officier du ministère public, appelé *the public prosecutor*, premier conseiller de la couronne. Dans chaque comté de l'Ecosse se trouve un magistrat, nommé *prosecutor fiscal*, dont les attributions sont d'informer et de poursuivre en matière criminelle (Mac. Culloch, *Statistical account of the British empire*, t. II, p. 366).

dans les causes ordinaires, divers statuts ont autorisé les parties à charger des procureurs de la poursuite et de la défense.

Aujourd'hui, les attorneys forment une corporation régulière; ils sont admis à l'exercice de leur office par les Cours supérieures de Westminster. Ils jouissent de certains priviléges, mais sont assujettis à la surveillance et à la censure des magistrats. Nul ne peut exercer les fonctions d'attorney devant une Cour sans y avoir été reçu et y avoir prêté serment. Ceux admis par l'une des Cours ne peuvent se présenter devant les autres. A la Cour de la chancellerie, les procureurs portent le nom de *sollicitor*. Aux termes d'un statut de Georges II [1], tout attorney admis à exercer devant une des Cours de Westminster peut représenter les parties devant les *quarters-sessions*. Le nombre des attorneys n'est pas limité; mais leur admission est assujettie à certaines règles d'étude et de stage. Les Cours supérieures siégeant à Londres, c'est dans cette ville que résident tous les attorneys et sollicitors. Lorsqu'ils doivent représenter une partie devant les *quarters-sessions* des comtés et devant les Cours de *nisi prius*, ils quittent la ville en même temps que les juges, à l'époque des tournées de circuit. Il en est de même des avocats, qui, pour la plupart, résident également à Londres.

Les avocats ou conseils des parties sont de deux degrés : les *barristers* et les *serjeants*. Ils sont chargés, en matière civile ou criminelle, de la défense des intérêts de leurs clients, et les assistent devant les Cours. Le titre de *barrister* et le droit de se présenter en cette qualité devant les Cours de justice, ne sont obtenus qu'après avoir passé trois années au moins dans ce que Blackstone appelle « les hôtelleries de la Cour (*inns of Court* [2]). » Ce sont des maisons situées près de Westminster, où les jeunes gens destinés à l'étude des lois se réunissent, reçoivent des leçons et obtiennent les divers grades et degrés. Le grade de *barrister* répond à celui de *licencié* de nos écoles de droit. Après une longue pratique de la profession d'avocat, le barrister peut obtenir le grade de *serjeant at law*, *serviens ad legem*. Ce titre, le plus élevé qui puisse être conféré à un avocat anglais, est accordé par une ordonnance royale (*writ of the queen*), motivée sur la science et

[1] Statut 22 Georges II, chap. XLVI.
[2] Blackstone, t. I, p. 22; t. II, p. 41.

l'expérience pratique du titulaire. C'est parmi l'ordre des serjeants que sont choisis les juges des grandes Cours de loi commune. C'est aussi parmi eux que sont pris les membres du Conseil de la reine, l'attorney général et le sollicitor général, chargés, comme nous l'avons dit, de défendre les intérêts de la couronne.

Les avocats, *serjeants* ou *barristers*, peuvent se présenter devant toutes les Cours et tribunaux. Anciennement, les serjeants avaient le privilége exclusif de représenter les parties devant la Cour des plaids communs; mais ce privilége paraît tombé en désuétude. Il est d'usage d'accorder des lettres patentes à certains avocats, qui portent le titre de serjeants de la reine, et en vertu duquel ils ont un droit de préséance sur les autres, et marchent après le sollicitor général. Ce titre ne les empêche pas de remplir leurs fonctions habituelles et de représenter leurs clients devant les Cours de justice. Mais ils ne peuvent se présenter dans les causes contre la couronne, même en matière criminelle, sans une autorisation spéciale, qui ne leur est jamais refusée.

Les avocats ont rang sur les attorneys, qui généralement ne sont pas admis à la défense des parties dans les *sessions*, lorsqu'il y a des avocats en nombre suffisant.

CHAPITRE III. — DES COURS DE JUSTICE, JUGEANT EN MATIÈRE CIVILE ET COMMERCIALE.

Il n'existe pas en Angleterre de juridiction commerciale. Malgré l'importance du commerce et de l'industrie dans ce pays, les contestations soulevées par ces affaires spéciales, sont soumises aux mêmes tribunaux, et assujetties aux mêmes procédures que les actions civiles. Il n'y a donc pas lieu de s'occuper de la distinction, si importante devant les tribunaux français, entre les matières civiles et commerciales. Les Cours de justice ordinaires sont appelées à statuer sur les unes et les autres, dans les mêmes formes et après l'accomplissement des mêmes formalités.

Avant d'étudier l'organisation et la juridiction spéciale de chacune des Cours du royaume, il est utile de signaler entre elles une ancienne distinction, qui a perdu beaucoup de son impor-

tance, et qui était fondée sur l'autorité de leurs décisions. Certaines Cours sont appelées *Cours de record*, ou d'archives ; d'autres, Cours *not of record*, sans archives. Les Cours de record sont celles dont les actes et procédures sont écrits, conservés et enrôlés, *enrolled*, sur parchemin, pour servir à perpétuité de mémorial et de preuves. Les records d'une Cour sont d'une autorité si grande, qu'on ne peut en contester la vérité. C'est un principe reconnu, qu'on ne peut admettre contre un record aucune exception, aucune objection ni aucune preuve. S'il existait dans un record une erreur, du fait du greffier, la Cour seule pourrait en ordonner la rectification. Toute Cour de record est regardée comme émanant du pouvoir souverain, et le représentant. A ce titre, ces Cours seules peuvent prononcer des peines d'amende et d'emprisonnement. Les Cours supérieures sont toutes cours de record [1].

Les Cours ou tribunaux de justice, *of not record*, sont regardés comme des tribunaux particuliers qui ne peuvent avoir un pouvoir discrétionnaire sur la liberté des citoyens. De ce nombre étaient les *Court-baron* de divers manoirs, et certains tribunaux inférieurs, dont la juridiction est presque partout tombée en désuétude. Ils ne pouvaient statuer, d'après les règles de la loi commune, sur des contestations supérieures à 40 shillings. Si l'on conteste l'existence des actes et décisions de ces Cours, ou l'exactitude de leur énoncé, ces questions doivent être soumises à l'examen et à la décision du jury.

Outre les Cours de justice, ayant une juridiction publique et générale qui s'étend sur tout le royaume, il existe en Angleterre certains tribunaux ayant une compétence spéciale et particulière à certaines provinces [2]. Nous nous occuperons principalement des premières, les autres n'ayant réellement qu'une juridiction exceptionnelle. Les Cours d'une juridiction générale sont celles de loi commune, d'équité, les Cours ecclésiastiques, militaires, etc. On désigne ordinairement sous le nom de Cours supérieures : la Cour du banc de la reine, celle de l'échiquier, la

[1] Blackstone, liv. III, chap. III.

[2] Nous ne parlerons ici que des tribunaux de l'Angleterre proprement dite. Il existe en Ecosse et en Irlande des Cours spéciales, et dans les îles de Jersey et de Guernesey des tribunaux de baillis, de jurats, etc., dont l'examen jetterait de la confusion dans cette étude.

Cour des plaids communs, et celles de la chancellerie. Elles sont aussi appelées Cours de Westminster, parce que, depuis le règne de Henri III, ces quatre Cours siégent au palais qui porte ce nom. Les trois premières sont des tribunaux de droit commun, *Courts of common law*, et sont regardées comme les sauvegardes de la constitution et de la justice. La Cour de la chancellerie est aujourd'hui la grande Cour d'équité.

§ 1. — Des Cours et tribunaux de loi commune.

I. *Cour du banc de la reine.* — La principale cour de loi commune est celle du banc du roi, appelée aujourd'hui cour du banc de la reine, *Queen's bench*. Elle se compose d'un président, *chief-justice*, et de quatre juges assesseurs, *puisne-judges*. Son nom vient de ce qu'anciennement le roi y siégeait en personne. Son origine remonte à l'*aula regia*, Cour du roi, établie au onzième siècle par Guillaume le Conquérant après l'invasion des Normands, pour remplacer le *Wittenagemot* des Saxons, assemblée générale chargée de l'administration de la justice. L'*aula regia*, composée des grands officiers de la couronne, siégeait dans le palais du roi, et le suivait dans ses différentes expéditions. Cet état de choses rendait fort difficile et fort coûteuse l'administration de la justice, surtout pour le jugement des affaires ordinaires. La grande charte, consentie par le roi Jean, prescrivit que les plaids communs, section de la Cour, chargée de juger les affaires ordinaires, ne suivraient plus le roi, et se tiendraient dans un lieu déterminé ; *communia placita non sequantur curiam regis, sed teneantur in aliquo loco certo*. L'*aula regia* perdit ainsi une partie de ses attributions. Plus tard, elle tint ses séances d'une manière fixe au palais de Westminster, et le roi cessa d'y siéger en personne ; mais elle conserva son rang de Cour suprême, sous le nouveau nom de Cour du banc du roi.

La juridiction de la Cour du banc de la reine s'étend sur tous les tribunaux inférieurs. Elle maintient les Cours et tribunaux dans les limites de leurs attributions, et a un pouvoir disciplinaire sur tout le personnel de la justice. Elle règle les questions de compétence, décide les actions en déni de justice, les prises à partie contre les juges en retard de rendre leurs sentences, et

les demandes de récusation. Ses attributions en matière criminelle sont très-étendues. Elle peut casser les arrêts des Cours d'assises ou en suspendre l'exécution, et statue sur les pourvois formés par les accusés, sous prétexte que la peine qui leur a été appliquée n'est pas celle prévue par la loi, ou que les formalités légales n'ont pas été remplies. A ce point de vue, elle est regardée comme la grande Cour criminelle du royaume, et remplit les fonctions confiées en France à la Cour de cassation.

En matière civile, elle peut, sous le nom de juridiction du *plea-side*, connaître des affaires réservées originairement à la Cour des plaids communs, à l'exception toutefois des procès fiscaux et des demandes qui ont gardé le caractère légal d'actions réelles. D'après le droit commun, elle ne pouvait connaître des actions pour dettes ou restitutions et autres demandes purement civiles, qu'en vertu d'un statut spécial, ou lorsque le défendeur était un officier de la Cour, ou se trouvait sous la garde du geôlier de la Cour pour infraction à la paix publique ou toute autre offense. Mais sa juridiction s'est étendue à toute action personnelle, à l'aide d'une de ces fictions assez singulières, que l'on rencontre souvent dans le droit anglais, et qui ont complétement modifié les conséquences des lois, sans en changer le texte primitif. Le demandeur qui veut porter son action devant la Cour du banc de la reine, suppose et articule que le défendeur est arrêté pour offense à la paix publique et se trouve sous la garde du geôlier de la Cour. Le défendeur n'a pas le droit de contester cette supposition, qui a le caractère de fiction légale[1], et dont le but et le résultat sont de laisser au demandeur le choix de la Cour devant laquelle il veut porter sa demande, et de permettre à la Cour du banc de la reine de connaître de toutes les actions purement personnelles, concurremment avec la Cour des plaids communs.

La Cour du banc de la reine est aussi une Cour d'appel, devant laquelle se portent, par requête de *writ of error*, les décisions des tribunaux inférieurs de record du royaume. Les arrêts ne sont cependant pas rendus en dernier ressort. Ses parties peuvent en appeler à la Chambre des lords, ou à la Cour dite Chambre de l'Echiquier, suivant la nature de l'affaire.

[1] Blackstone, liv. III, chap. IV.

Le *chief-justice*, président de la Cour du banc de la reine, est le premier magistrat du droit commun. Ses appointements sont de 8,000 livres sterling (200,000 francs). Il est ordinairement pair du royaume, vice-président de la Chambre des lords, et membre du Conseil d'Etat. Les *puine-judges* de cette Cour sont nommés par le lord chancelier, et choisis parmi les avocats, *serjeants at law*, les plus capables et les plus recommandables. Leurs appointements sont de 5,000 livres (125,000 francs). Les employés judiciaires de la Cour, les *masters*, qui règlent la procédure, dirigent le greffe et taxent les dépens, sont nommés par le chief-justice.

II. *Cour des plaids communs.* — Cette Cour eut son origine dans l'acte de la grande charte qui sépara le jugement des *communia placita*, de la Cour du roi. Son siége fut fixé au palais de Westminster. Elle a la même organisation que la Cour du banc de la reine, et se compose d'un *chief-justice*, président, dont les appointements sont de 7,000 livres, et de quatre *puisne-judges*, nommés par lettres patentes de la reine, et dont le traitement est le même que celui des juges du banc de la reine, 5,000 livres.

La Cour des plaids communs, *Court of common pleas*, fut chargée dans l'origine de toutes les actions civiles, personnelles ou réelles, intéressant les particuliers. Sa juridiction comprend aujourd'hui spécialement le jugement des actions réelles, c'est-à-dire celles relatives au franc-ténement et aux propriétés foncières. Elle juge directement ou par évocation ces causes, alors même qu'elles auraient été portées d'abord devant un tribunal inférieur. Ses décisions relevèrent longtemps en appel de la Cour du banc de la reine ; mais les statuts de Georges IV et de Guillaume IV soumirent l'appel du jugement de la Cour des plaids communs à la Chambre de l'échiquier.

III. *Cour de l'échiquier.* — Cette Cour est inférieure, au point de vue hiérarchique, à celle du banc de la reine et à celle des plaids communs. Elle fut établie par Guillaume le Conquérant, comme une section de l'*aula regia*, et régularisée par Edward Ier. Le but de son institution était l'administration des revenus de la couronne et le recouvrement des deniers royaux. Elle tire son nom, *Scaccharium*, *Exchequer*, du tapis de diverses couleurs ressemblant à un échiquier, qui couvre la table du tribunal, et sur

lequel la Cour réglait les comptes des finances royales, en marquant les sommes au moyen de jetons. .

La Cour de l'échiquier se compose d'un président, *chief-baron*, et de quatre assesseurs, *puisne-judges*, qui portent le titre de barons de l'échiquier. Ils ont les mêmes appointements que les juges des plaids communs. Cette Cour a certaines attributions administratives pour la recette des revenus royaux, dont il est inutile de s'occuper ici. Ses attributions judiciaires se bornaient, dans l'origine, aux condamnations à prononcer contre les débiteurs du roi, pour le recouvrement des droits et revenus de la couronne. Mais par une fiction légale, identique à celle qui permit d'étendre la compétence de la Cour du banc de la reine aux affaires civiles, la Cour de l'échiquier augmenta également sa juridiction. Tous les comptables de la couronne et leurs débiteurs eurent le droit de plaider devant cette Cour les affaires qui leur étaient personnelles, et bientôt ce privilége s'étendit à tous les citoyens au moyen du writ de *quo minus*. Il suffit que le demandeur allègue que le tort que lui fait son adversaire au procès, en refusant de le payer ou de reconnaître ce qu'il croit être son droit, retarde et empêche le payement des sommes qu'il peut devoir à la couronne. Au moyen de cette déclaration non contestable par le défendeur, et qui est devenue une simple formalité, il obtient un writ de *quo minus*, et peut porter devant la Cour de l'échiquier les demandes purement civiles et personnelles. En sorte qu'aujourd'hui, les trois Cours de loi commune ont une compétence à peu près égale pour le jugement des affaires civiles, et le demandeur a le choix de porter son action devant celle des Cours qui lui convient le mieux.

Mais cette latitude, qui semble confondre les juridictions et détruire les règles de la compétence, n'a point le résultat qu'elle produirait en France, en détournant le défendeur de ses juges naturels. Les Cours de loi commune ne statuent pas en effet de la même manière que les tribunaux français. Toutes les affaires civiles, réelles ou personnelles, portées devant les Cours supérieures de la loi commune, sont soumises à l'examen du jury, dont un juge des Cours n'a que la présidence et la direction, et cette présidence, dans les tournées de circuit, appartient indistinctement à tous les juges de loi commune, sans distinguer devant quelle de ces Cours a été portée l'action soumise à l'examen

du jury. La Cour, saisie par le demandeur, ne statue donc réellement pas sur la demande portée devant elle. Dans les cas ordinaires, la mission des juges de la Cour saisie d'une demande, et siégeant réunis à Westminster, se borne à rendre un writ de *venire facias*, c'est-à-dire un arrêt qui convoque, pour le jugement de l'affaire, le nombre des jurés nécessaires, choisis dans le comté où la cause a pris naissance. La Cour, soit par le même arrêt, soit par un writ spécial, fixe les jour et heure auxquels l'affaire sera jugée à sa barre, si auparavant, *nisi prius*, un des juges ne s'est rendu dans le comté pour y procéder au jugement. La date fixée par cet arrêt est toujours postérieure à l'époque des tournées de circuit, de manière à assurer le jugement de l'affaire, dans le comté.

Les Cours de droit commun, siégeant à Westminster, ont cependant dans certains cas des attributions plus étendues. Lorsque l'affaire a une grande importance, et que la cause paraît d'une solution difficile, la Cour devant laquelle est portée la demande peut la retenir à sa barre, et la juger avec le concours d'un jury spécial, mais toujours pris dans le comté. Les jugements, appelés *trials at the bar*, sont alors rendus par les juges de la Cour, réunis ensemble. On suit ordinairement ce mode exceptionnel, lorsqu'un juge d'une des Cours supérieures, un officier de la couronne, ou même un avocat, est partie intéressée au procès.

Pour le jugement des affaires ordinaires, les Cours tiennent audience chaque année, pendant quatre sessions, à Londres et dans le comté de Middlesex. Dans les autres comtés, les sessions se tiennent au chef-lieu deux fois par année, et durent ordinairement de deux à quatre semaines. Elles ont lieu aux mêmes époques que les assises, tenues également dans chaque comté pour le jugement des affaires criminelles. A ce moment, que l'on appelle époque des tournées de circuit, quatorze des juges des Cours supérieures de loi commune, quittent Londres et se rendent, deux à deux, dans les comtés qui leur ont été assignés. L'un d'eux est chargé de présider dans ce comté, le jury chargé de statuer sur les affaires civiles, ou les Cours de *nisi prius*, l'autre, de présider les Cours d'assises qui doivent juger également, avec le concours du jury, les affaires criminelles qui leur sont déférées.

Dans certains cas, les affaires soumises aux jurés du comté par un *writ* de *nisi prius*, peuvent revenir devant la Cour primitivement saisie. Ainsi, lorsque la question de droit du procès paraît avoir été mal résolue par le juge présidant le jury, les parties peuvent demander un *writ of error*, aux termes duquel la décision est soumise aux juges réunis de la même Cour. Il en est de même lorsque la question de droit a été résolue par les jurés, contrairement à l'opinion du juge, ou bien dans le cas où il y a lieu à révision du jugement pour cause de dol, d'erreur manifeste, de découverte de pièces nouvelles, ou d'infractions de la part du jury aux règles prescrites par la loi. Les Cours peuvent aussi statuer, sans intervention du jury, lorsque les affaires soulèvent des doutes sérieux sur la loi applicable à leur solution, ou sur la compétence ; il en est de même lorsque les parties ou les jurés, étant d'accord sur les faits, réclament la solution de la Cour sur un cas déterminé. Enfin, les Cours statuent également sans jury, lorsqu'on invoque devant elles l'autorité de la chose jugée, et qu'il n'y a lieu qu'à vérifier les *records*, ou bien lorsqu'il s'agit de constater certains faits, comme l'individualité d'une des parties en cause, le décès d'un individu, dont la veuve réclame son douaire, contesté par les héritiers. Ce sont là des décisions sommaires pour lesquelles l'intervention du jury n'a point paru nécessaire. Les Cours de loi commune statuent sur ces différentes affaires, pendant les sessions qui ont lieu quatre fois chaque année, du 2 au 25 novembre, du 11 au 31 janvier, du 15 avril au 8 mai, et du 22 mai au 12 juin. Pendant ces sessions, les puisne-judges siégent dans la Cour à laquelle ils appartiennent, réunis sous la présidence du chief-justice.

Ainsi, les pouvoirs des juges de loi commune s'exercent de deux manières, réunis en corps et pendant les sessions, pour la solution des affaires que nous venons d'indiquer et pour les délivrances des writs de *venire facias* et de *nisi prius ;* individuellement, dans les tournées de circuit, lorsqu'ils président les jurés dans chaque comté, pour le jugement des procès qui leur sont soumis.

IV. *Appel des Cours supérieures de loi commune ; Chambre de l'échiquier.* — Au-dessus des Cours de loi commune, comme tribunal d'appel, se place la *Chambre de l'échiquier*, nommée

aussi *Court of error,* qui connaît des appels des trois Cours supérieures. Il ne faut pas confondre la Chambre de l'échiquier avec la Cour du même nom. Elle est composée des juges des trois grandes Cours, et présidée par le lord chancelier. Elle fut établie par statut d'Edward III[1] pour juger sur writs d'erreur les décisions de la Cour de l'échiquier. De là, sans doute, l'origine du nom qu'elle a conservé. Plus tard[2], ses pouvoirs furent étendus aux appels des décisions de la Cour des plaids communs, et de celle du banc du roi, jugeant en matière civile. Lorsque l'arrêt de l'une des trois Cours est frappé d'appel, l'examen en est porté devant les juges réunis des deux autres. Ainsi, les membres des trois Cours supérieures sont, les uns à l'égard des autres, juges d'appel à la Chambre de l'échiquier. La Chambre de l'échiquier peut aussi, sur la demande et l'initiative de la Cour saisie d'une affaire, connaître directement des procès les plus importants et les plus compliqués, et de ceux qui n'ont pu recevoir de solution par suite du partage des voix. Les décisions de la Chambre de l'échiquier, même statuant comme tribunal d'appel, peuvent être déférées par les parties à la Chambre des lords, qui statue comme Cour de justice, dans les formes que nous indiquerons. Mais les plaideurs ont rarement recours à cette procédure supérieure, qui entraîne des frais considérables.

V. *Cours d'assises et de nisi prius.* — Ces Cours ne forment pas un tribunal spécial ; elles sont un démembrement, ou, pour parler plus exactement, un des modes d'exercice des attributions des Cours supérieures de loi commune. Dans l'origine, toutes les affaires devaient être jugées à la *curia regis*, et plus tard à Londres, devant les Cours de Westminster. La Cour saisie de la demande rendait un writ de *venire facias,* qui enjoignait au shérif de convoquer les jurés du comté dans lequel l'affaire avait pris naissance. Lorsque les affaires se multiplièrent, on comprit les inconvénients d'un usage qui entraînait des lenteurs et des frais considérables, et exigeait le déplacement des jurés, résidant quelquefois dans les parties les plus éloignées du royaume. Pour y obvier, les Cours ajoutèrent au writ de convocation cette formule : *Nisi prius justiciarii vel regis domini, ad*

[1] Statut 31 Edward III, chap. XII.

[2] Statut 27 Elisabeth, chap. XXVIII ; statut Georges III.

assisas capiendas venirent[1]. Dès lors, les procès ne durent plus être jugés à Westminster, que si les juges ne s'étaient pas transportés eux-mêmes dans le comté avant l'époque fixée par le writ de convocation du jury, et les Cours eurent soin de fixer toujours cette convocation à une époque postérieure à celle des circuits annuels. C'est ainsi que fut complétement modifiée l'administration de la justice, dans un de ses détails importants, sans changer cependant les textes des anciennes lois de l'Angleterre.

Les tournées ou circuits des juges des Cours supérieures furent établis par un statut d'Edward Ier, pour remplacer les tournées des *justiciarii itinerantes*, institués en 1173, sous le règne de Henri III, et confirmés depuis par la grande charte. Ces officiers judiciaires n'avaient que les pouvoirs qui leur étaient délégués par l'*aula regia*, et, lorsque les plaids communs furent séparés de cette Cour[2], ils durent renvoyer les causes les plus difficiles devant la nouvelle Cour des plaids communs établie à Westminster. Pour remédier aux inconvénients qui résultaient de cet état de choses, des statuts d'Edward Ier et d'Edward II déclarèrent qu'un juge de la Cour où la cause serait portée, pourrait recevoir les déclarations et enquêtes des assises, en s'adjoignant un chevalier et un homme notable du comté. Un statut d'Edward III ordonna que les enquêtes d'assises et de *nisi prius*, pourraient être reçues par un juge de l'une quelconque des Cours supérieures, quand même ce juge ne ferait pas partie de la Cour devant laquelle était porté le litige[3]; seulement, divers statuts défendirent qu'un homme de loi fût juge d'assises dans la province où il demeurait, ou dans laquelle il était né[4].

[1] Ce mot a fait donner aux Cours d'assises, réunies au chef-lieu de comté pour le jugement des affaires civiles, le nom de Cours de *nisi prius*, par lequel on les désigne souvent pour les distinguer des Cours appelées à statuer sur les affaires criminelles, et qui ont conservé le nom de *Cours d'assises*.

[2] Cette séparation fut ordonnée par la grande charte en 1215, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

[3] Statut 14 Edward III, chap. XVI; Blackstone, liv. III, chap. IV.

[4] Statut 4 Edward III, chap. II; statut 2 Richard II, chap. II; statut 33 Henri VIII, chap. XXIV. Le statut 12 Georges II, chap. XXVII, autorise cependant les juges à exercer leurs commissions pour les affaires criminelles, dans le comté de leur naissance ou de leur résidence.

L'Angleterre est divisée en six circuits qui comprennent tous les comtés; des tournées ont lieu deux fois chaque année dans chaque circuit. Au point de vue des affaires civiles, la commission des juges est de deux natures, la *commission d'assises*, pour présider le jury et recevoir son verdict dans l'examen des affaires concernant les propriétés foncières, et la *commission de nisi prius*, comprenant les mêmes attributions, pour le jugement des autres causes civiles [1]. Les juges sont ordinairement accompagnés de substituts, désignés par la Cour et choisis pour chaque tournée parmi les avocats les plus anciens et les plus recommandables. L'usage est aussi de leur adjoindre quelques personnes notables du comté.

Les Cours de *nisi prius* sont complétées par la réunion des douze jurés nécessaires au jugement. Nous avons dit que le writ de *venire facias*, rendu par la Cour pour leur convocation, renfermait souvent la formule de *nisi prius*, qui rendait, par le fait, inutile leur réunion à Westminster au jour primitivement fixé. Aujourd'hui, les Cours délivrent plus ordinairement deux writs distincts; le premier, writ de *venire facias* ou de convocation, est adressé au shérif du comté, qui le renvoie à la Cour, avec une bande de parchemin contenant la liste des jurés, qu'il est censé avoir convoqués. Mais, par le fait, il ne les a pas prévenus, et ceux-ci ne comparaissant pas au jour indiqué, la Cour rend un second writ d'*habeas corpus juratorum*, en vertu duquel les jurés sont contraints de se présenter, et dans ce second writ elle insère la formule de *nisi prius*, qui contient à la suite l'indication du jour et du lieu du comté, fixé pour la tenue des prochaines assises. Le shérif, auquel est adressé ce nouveau writ, convoque alors les jurés, au nombre de quarante-huit, sur lesquels douze seront tirés au sort pour le jugement de chaque affaire. Les parties ont certains droits de récusation. Nous examinerons en détail le mode de procéder devant le jury; il suffit de dire, quant à présent, que le verdict doit être rendu à l'unanimité. Le juge qui préside la Cour rend le jugement conformément à ce verdict.

Les sessions des Cours de *nisi prius* durent ordinairement de quatre à huit semaines, suivant le nombre des affaires. Les déci-

[1] Blackstone, liv. III, chap. IV.

sions de ces Cours peuvent être attaquées par *writs of error*, et soumises en appel à l'examen des Cours supérieures, soit pour cause d'inexécution des formes prescrites par la loi, soit lorsque le point de droit paraît aux parties avoir été mal résolu, soit, enfin, lorsque le jury a rendu un verdict contraire à l'opinion personnelle du juge. Ces appels sont portés devant la Cour originairement saisie de l'affaire, qui statue sans l'assistance de jurés.

VI. *Cour de comté.* — La Cour de comté, *county-Court*, est aujourd'hui le plus important des tribunaux inférieurs de loi commune, en raison de sa compétence et de ses attributions. Elle a reçu par des actes récents [1] des modifications presque complètes, qui en ont fait la juridiction la plus utile de l'Angleterre.

Autrefois, la Cour du comté était attachée aux pouvoirs du shérif; lui seul y remplissait les fonctions de juge. Sa compétence s'étendait à toutes actions purement personnelles s'élevant à une valeur inférieure à 40 shillings. Il pouvait cependant connaître des actions réelles et des actions personnelles supérieures à ce chiffre, en vertu d'un writ spécial appelé *justicies*, qui autorisait le shérif, pour la plus prompte expédition des affaires, à juger, dans la Cour du comté, des causes de la compétence des Cours supérieures. Cette Cour siégeait presque constamment et se composait uniquement du shérif; mais elle statuait avec l'assistance de jurés choisis parmi les francs-tenanciers du comté.

Aujourd'hui, les Cours du comté ont reçu une nouvelle organisation par le statut de la reine Victoria. Elles fonctionnent dans toutes les parties de l'Angleterre, et se composent, non plus du shérif, mais d'un juge unique, dont les appointements sont de 1,200 livres sterling (30,000 francs). La nomination de ces magistrats appartient au lord chancelier, qui ne peut les choisir que parmi les avocats. Les juges des *county-Courts* se transportent dans chaque district du comté pour y rendre la justice. Ils connaissent en dernier ressort de toute demande inférieure à 5 livres (125 francs), et en premier ressort, de toute action personnelle, civile ou commerciale, dont le chiffre n'ex-

[1] Statut Victoria.

cède pas 50 livres (1,250 francs). Ils sont également compétents pour statuer sur certaines actions réelles, lorsque l'importance du litige ne dépasse pas le chiffre de leur compétence en matière personnelle, et que le titre n'est pas contesté. L'appel de leurs décisions est porté devant les Cours supérieures de loi commune.

La procédure suivie devant les Cours de comté est rapide et sommaire. Lorsque l'affaire présente une question de droit de quelque importance, le juge peut en référer, pour sa solution, à deux juges des Cours supérieures. Les jugements peuvent être rendus sans assistance du jury, et par le juge seul. Cependant, par respect sans doute pour le principe de cette ancienne institution si chère à l'Angleterre, lorsque la demande dépasse le chiffre de 5 livres, et que l'une des parties le requiert, le juge est obligé d'appeler un jury de cinq personnes, pour statuer sur les questions de fait qui doivent servir de base à sa décision. Mais il est à remarquer que ce cas s'est rarement présenté depuis l'organisation de ces Cours. Ainsi, à Manchester, d'après les relevés statistiques, 13,169 affaires ont été jugées dans le cours d'une année, sans que, dans aucune, les parties aient requis la réunion des jurés. La rapidité des procédures, et la diminution notable dans les frais, ont assuré une grande popularité à ces tribunaux, dont l'idée fondamentale, due à lord Brougham, et inspirée par le fonctionnement de nos tribunaux d'arrondissement, a amené un véritable progrès dans l'administration de la justice, et a mérité à son auteur la légitime gratitude de ses concitoyens.

VII. *Court-baron et autres tribunaux inférieurs.* — Il existe, au-dessous des Cours de comté, quelques tribunaux inférieurs de loi commune sans importance judiciaire et dont les juridictions sont presque tombées en désuétude. Il suffira d'en rappeler ici les principales attributions. La *Court-baron* ou des francs-tenanciers est un souvenir de l'ancienne justice féodale. Une Cour de cette nature était autrefois attachée à chaque manoir seigneurial, et tenue par l'intendant du domaine avec l'assistance des francs-tenanciers. Il faut aujourd'hui une ordonnance royale pour en autoriser le fonctionnement. Une de ses principales attributions est de recevoir les actes de transmission et contrats de redevance relatifs au fief. Elle peut aussi décider

par un writ de droit les contestations relatives aux terres du domaine, et connaître des actions personnelles intentées par les hommes du domaine, pour une valeur inférieure à 40 shillings. Mais les procédures devant cette Cour peuvent être évoquées aux Cours du comté par une simple ordonnance du shérif appelée *tolt*, *quia tollit causam a curia baronum*, ce qui a depuis longtemps enlevé tout pouvoir à cette ancienne juridiction.

La Cour de *hundred* ou de la centurie est également un tribunal aujourd'hui sans importance. Son organisation et ses attributions sont les mêmes que celles de la Court-baron, mais étendues à tous les habitants d'un canton, ou hundred. Les affaires qui lui sont soumises peuvent également être évoquées à la Cour du comté ; ces deux tribunaux sont au nombre de ceux dits *of not record*. La juridiction de la Cour de hundred, bien qu'ayant conservé son existence légale, est aujourd'hui complétement abandonnée.

Il existe parmi les tribunaux inférieurs de loi commune une autre Cour, qui semblerait être plutôt un tribunal de juridiction spéciale. La Cour de *pie-poudre* est, en effet, une Cour de justice expéditive particulière aux foires et marchés. Son nom paraît provenir, d'après Blackstone, d'un vieux mot français ou normand, *pied puldreaux*, qui signifiait *colporteur* [1]. D'autres auteurs prétendent qu'il s'appelle ainsi des pieds poudreux des plaideurs, ou de ce que la justice y est rendue aussi promptement qu'on peut secouer la poussière des souliers. C'est le tribunal des petits marchands qui se rendent aux foires. Le receveur ou agent chargé de la perception des droits en est le juge unique. Sa compétence comprend les contestations relatives aux actes de commerce et qui prennent naissance sur le marché et pendant sa durée ; elle ne peut s'étendre aux difficultés résultant de marchés antérieurs ; le plaignant doit affirmer sous serment, que le différend vient de naître pendant la durée du marché. Ce tribunal est une Cour de record ; l'appel de ses décisions est porté par writ d'error devant les Cours supérieures de loi commune. Aux termes d'un statut de Georges III, ces Cours sont également chargées de donner par des writs ou ordonnances la force exécutoire aux sentences de la Cour de pie-poudre,

[1] Blackstone, liv. III, chap. IV.

lorsque la résidence du défendeur et ses biens meubles sont placés hors des limites de sa juridiction. L'institution de cette Cour a eu pour objet d'accélérer l'administration de la justice entre les individus résidant dans des lieux éloignés et qui se rendent aux foires et marchés. Cependant cette juridiction est aujourd'hui abandonnée et tombée à peu près complétement dans l'oubli.

§ 2. — Des Cours d'équité.

Le nom de Cour d'équité paraît au premier abord froisser l'opinion que l'on a des Cours de justice. Tous les tribunaux ne sont-ils pas chargés de statuer d'après l'équité, et n'est-ce pas leur premier devoir? Aussi ne rencontre-t-on dans aucun pays, et à aucune époque, cette séparation entre les règles de la loi et celles de l'équité, appliquées par des tribunaux différents [1]. En Angleterre même, dans les temps anciens, l'*aula regia*, Cour suprême de juridiction, administrait la justice en conformant ses décisions aux règles de la loi et de l'équité. Ce n'est que plus tard, que le respect profond des Anglais pour les anciennes lois du pays, et la conservation scrupuleuse des antiques traditions, amenèrent peu à peu la formation des Cours d'équité.

Dans l'origine, lorsque les Cours, procédant d'après les termes précis des writs originaux et des statuts, rendaient des jugements trop sévères et susceptibles de modifications, il était d'usage de recourir au roi, en son conseil privé, pour en obtenir le redressement [2]. Le Conseil privé avait coutume de renvoyer l'examen de l'affaire au lord chancelier, qui, d'abord avec l'assistance d'un comité spécial, puis seul, modérait, d'après les circonstances, la sévérité de jugements rendus conformément au texte de la loi. Plus tard, le chancelier fut appelé à rendre un writ spécial, adressé aux Cours de loi commune, pour leur indiquer la décision à prendre dans les cas non prévus par la loi. C'est ce qu'on appelait un *writ on the case*, au moyen duquel

[1] Le *Conseil de conscience*, institué par le roi de Portugal Jean III, pour réviser les sentences de toutes les Cours inférieures et les modifier d'après l'équité, n'était qu'un tribunal d'appel (*Hist. mod. univ.*, t. XXII).

[2] Ce fait avait donné naissance à une juridiction spéciale nommée *Cour des requêtes*, qui fut abolie sous le règne de Charles Ier (Statut 16, chap. 1 et 2).

le plaideur pouvait obtenir une réparation adaptée en raison et en équité aux circonstances de l'affaire. Ce pouvoir devait bientôt prendre une grande extension. Au quatorzième siècle, vers la fin du règne d'Edward III, s'introduisirent, en Angleterre, ce qu'on a appelé les *uses de biens fonds*, sortes de fidéicommis, aux termes desquels des terres étaient données à une personne, mais avec la volonté et la confiance que le *terre-tenant* n'en disposerait que conformément aux intentions de *cestuy que use*, c'est-à-dire de celui pour l'usage duquel elle était concédée, et qu'il laisserait ce dernier en recueillir les profits. Ces contrats, qui n'étaient pas prévus par la loi, trouvèrent une grande opposition devant les Cours de loi commune ; mais le clergé les considérait comme obligatoires en conscience. Les contestations soulevées par ces *uses*, ne pouvant trouver une solution dans les règles de la loi, furent soumises au lord chancelier, qui, au moyen des writs rendus nécessaires, obtint une juridiction importante comme juge d'équité. Telle fut la véritable origine des Cours d'équité, dont les attributions s'étendent aujourd'hui à un grand nombre de cas. Le but de cette institution fut d'établir un tribunal auquel les parties puissent avoir recours, toutes les fois que le droit commun ne donne pas le moyen de résoudre la question du litige.

Ce tribunal ne peut cependant statuer arbitrairement, ni déroger complétement à la loi, et il est utile de bien préciser, à ce point de vue, ses pouvoirs et ses attributions, afin de faire connaître son véritable caractère. Dans la langue usuelle, le mot *équité* est synonyme de justice ; dans la langue du droit, il indique la saine interprétation de la loi. Pris en ce sens, l'équité doit être la règle et la base des décisions judiciaires devant toutes les Cours et tribunaux. On appelle aussi équité le pardon ou la décision en quelque sorte transactionnelle prise par suite des circonstances spéciales d'une affaire, et sans règles fixes pour empêcher que le *summum jus* ne devienne *summa injuria*. Telle n'est pas encore la véritable signification du nom des Cours d'équité de l'Angleterre; car, malgré leur respect pour les textes et les anciennes traditions, les Cours de loi commune ont le droit d'interprétation, et ne sont pas tenues plus que dans les autres pays d'appliquer rigoureusement ces textes, sans en tirer les conséquences équitables applicables à chaque

litige. De leur côté, les Cours d'équité sont soumises à certaines règles, et ne peuvent apporter aucune modification aux prescriptions de la loi. C'est donc à tort que l'on dit souvent que ces Cours ont été instituées pour tempérer la rigueur de la loi commune ; elles doivent, avant tout, respecter le droit commun. Ainsi, il existe dans la loi commune qui règle l'ordre des successions, diverses dispositions qui peuvent paraître rigoureuses et qui sont la suite des anciens principes féodaux. Malgré le changement des mœurs, qui semblent mettre ces règles en désaccord avec les idées modernes, les Cours d'équité n'auraient aucun droit de les modifier. Il a pu se présenter à certaines époques des cas où ces Cours, abusant de leurs pouvoirs et excitées par les principes du temps ou par l'esprit étroit et les décisions injustes des Cours de loi commune, ont rendu des sentences arbitraires qui ne semblent appuyées sur aucun principe [1]. Mais en général, et depuis plus d'un siècle, les décisions de ces Cours sont basées sur des règles aussi fixes que celles des autres tribunaux, ou sur les sentences rendues antérieurement dans des circonstances identiques. Le véritable but de l'institution des Cours d'équité, leur véritable mission, est de suppléer à l'insuffisance de la loi commune dans les cas qui n'ont pas été prévus, d'admettre certains modes de preuves ou d'examen non prescrits ni autorisés par la loi, mais qui doivent amener la découverte de la vérité, d'ordonner l'exécution d'actes, de contrats et d'obligations, malgré l'absence de certaines formes légales qui les rendraient sans valeur devant les tribunaux de loi commune, et qui permettraient à l'homme de mauvaise foi d'échapper aux promesses par lui contractées. A ce point de vue,

[1] Sous les règnes d'Edward III, et de Richard II la chancellerie, confiée à de hauts dignitaires ecclésiastiques, chercha à augmenter sa juridiction au préjudice de celle des Cours de loi commune, et obtint divers statuts en ce sens (statut 17 Richard II, chap. VI), qui lui permettaient de réformer, sous prétexte d'équité, les décisions des Cours supérieures. Mais les Parlements résistèrent à cette tendance, et les pouvoirs de révision, accordés au chancelier sous le nom de *writ sub pœna*, furent restreints à un petit nombre de cas. La lutte soulevée en 1616, sous le règne de Jacques Ier, entre Ed. Coke, président de la Cour du banc du roi, et le chancelier Ellesmore, amena quelques réformes. Cependant, ce ne fut qu'après la restauration de Charles II que se fixèrent, par les chanceliers eux-mêmes, les règles qui dirigent aujourd'hui les Cours d'équité (Blackstone, liv. III, chap. IV).

leur véritable nom pourrait être *Cours de conscience*, et il eût peut-être moins prêté à l'équivoque, et entraîné moins d'erreur sur l'objet de cette institution.

I. *Cour de chancellerie.* — La Cour de chancellerie a toujours été le tribunal suprême d'équité. Elle a aujourd'hui le monopole de cette juridiction, qu'elle avait partagé jusqu'à ces dernières années avec la Cour de l'Echiquier, dont les juges pouvaient statuer, dans certains cas, comme juges d'équité. Ce pouvoir leur a été retiré par un statut de la reine Victoria [1]. Le chef de cette Cour est le lord chancelier, dont nous avons fait connaître les hautes attributions pour l'administration de la justice, et qui composa longtemps seul toute la Cour de chancellerie. Mais le grand nombre d'affaires soumises à cette juridiction en nécessita l'extension, et la Cour se compose aujourd'hui, outre le lord chancelier, d'un maître des rôles, de trois vice-chanceliers, de maîtres de chancellerie et de deux lords juges d'appel, ayant chacun leurs attributions particulières.

Les maîtres de chancellerie, dont les appointements sont de 3,000 livres sterling (75,000 francs), sont chargés de l'instruction des procès, des rapports et de la discussion des preuves interlocutoires. L'instruction de toutes les affaires portées devant la Cour de chancellerie devant être faite par écrit, ces fonctions de maître de chancellerie ont une certaine importance.

Le maître des rôles, dont les appointements sont de 6,000 livres (150,000 francs), et les vice-chanceliers, aux appointements de 5,000 livres, remplacent complétement le lord chancelier dans ses attributions judiciaires. Chacun d'eux siége seul, et comme juge unique, sans assistance de jurés ; mais leurs décisions ne peuvent être enregistrées, *enrolled*, que lorsqu'elles ont été revêtues de la signature du chancelier. Les juges de cette Cour ne se déplacent point. Toutes les affaires soumises à sa juridiction sont portées devant elle, à Londres, au palais de Westminster, siége de la Cour. Lorsque les demandes exigent un examen de fait, qui, aux termes des lois, ne peut avoir lieu que par le jury, la Cour de chancellerie, n'ayant point droit de le réunir ni de statuer avec son assistance, est obligée de se dessaisir, et de renvoyer l'affaire devant une des Cours de loi

[1] Statut 5 Victoria.

commune, le plus souvent devant la Cour du banc de la reine, qui procède au jugement dans les formes ordinaires et avec l'assistance des jurés.

La Cour de chancellerie a certaines attributions comme Cour de loi commune. Elle connaît à ce titre, et sur un writ de *scire facias*, des actions relatives à l'exécution des sentences des autres Cours, des réclamations tendant à faire annuler des lettres patentes de la reine, dont les dispositions ne seraient pas conformes à la loi, des plaintes de ceux qui prétendent avoir éprouvé quelque dommage par le fait de la couronne. Mais, dans ces cas même, elle doit statuer sans assistance du jury, ce qui restreint sa juridiction de loi commune à la solution de questions de droit, et l'oblige à se dessaisir dans les cas fréquents où la constatation des faits nécessite l'intervention des jurés. Aussi ses attributions de droit commun sont fort restreintes, et ne s'appliquent guère aujourd'hui qu'à celles du bureau de justice, *officina justitiæ*, qui ont pour objet la délivrance de certains writs et commissions qui doivent être revêtus du sceau du lord chancelier ; telles sont les commissions nécessaires aux établissements de charité, à la construction des canaux, etc. Autrefois, il était pourvu de même à l'expédition des lettres royales ou *writs ex debito justitiæ*, exigées de tout plaideur avant de porter son action devant une des Cours. Mais cette autorisation n'est plus en usage que dans certains cas qui se présentent rarement. Les sentences rendues par la Cour de chancellerie, comme Cour de loi commune, peuvent être attaquées par appel ou *writ d'error* devant la Cour du banc de la reine. Cette procédure est tellement exceptionnelle, que les publicistes affirment qu'aucun cas d'appel de cette nature ne s'est présenté depuis la quatorzième année du règne de la reine Elisabeth [1].

Les véritables et importantes fonctions de la Cour de chancellerie sont celles qui lui appartiennent comme Cour d'équité. Elle est saisie, à ce titre, de tous les procès sur lesquels le droit commun ne donne aucun moyen de solution, parce que les contrats ou obligations, dont l'exécution est réclamée, n'ont pas été prévus par la loi, ou ne sont sanctionnés que sous certaines conditions. C'est ainsi qu'elle connaît des demandes ten-

[1] Blackstone, liv. III, chap. IV, p. 79.

dant à l'exécution des fidéicommis, ou autres contrats de même nature ; des actions en réparation de dommages résultant d'une fraude, d'un accident, de la perte d'un titre, en un mot de faits que la législation française a classés sous le nom de quasi-contrats et de quasi-délits. De plus, et comme conséquence de la tutelle souveraine appartenant au lord chancelier sur les mineurs et aliénés, et de la juridiction qu'il exerce sur les établissements de charité, c'est devant cette Cour que sont portées la plupart des actions concernant les mineurs et les aliénés, les demandes en interdiction, celles intéressant les établissements charitables, etc. L'examen de ces affaires est soumis au maître des rôles ou à l'un des vice-chanceliers, par suite de la délégation donnée pour chacune d'elles par le chancelier, sur une requête à lui présentée à cet effet. La procédure, différente de celle suivie dans les Cours de loi commune, s'instruit par écrit; mais l'affaire est jugée sur plaidoiries devant le juge désigné.

Les décisions rendues par le maître des rôles ou les vice-chanceliers peuvent être attaquées par appel devant le lord chancelier, qui statue alors en personne, ou, le plus souvent, délègue à cet effet un des *lords juges d'appel*, qui font partie de la Cour de chancellerie. Ces appels se présentent rarement. Les lords juges d'appel sont principalement chargés de statuer sur l'appel des sentences rendues par les Cours inférieures placées sous la direction spéciale du lord chancelier, telles que la Cour des faillites et celle des *débiteurs insolvables*, dont nous ferons connaître l'organisation et les attributions, comme Cours de juridiction spéciale.

II. *Appel des décisions des Cours d'équité. Chambre des lords.* — La Chambre des lords est appelée à statuer en dernier ressort, comme Cour de justice, sur les appels des décisions rendues par la Cour de chancellerie, soit que ces sentences émanent du maître des rôles, d'un des vice-chanceliers, du lord chancelier lui-même ou des lords juges d'appel. Il peut paraître singulier et contraire au principe de la séparation des grands pouvoirs de l'Etat de voir un corps politique appelé à intervenir dans la justice régulière du pays. Cette confusion se justifie par l'autorité de la tradition, la Chambre des lords étant regardée comme représentant l'ancienne *aula regia*, composée dans l'origine des grands barons du royaume et des grands officiers de la couronne.

La composition de la Chambre des lords, comme Cour de justice, est, à bien des égards, défectueuse, et dans ces dernières années un comité d'enquête a été chargé d'étudier un système de réforme. Tous les membres de la Chambre des lords peuvent y siéger comme juges; cependant, ceux qui ne sont pas lords jurisconsultes, *law-lords*, restent, en fait, étrangers à toute attribution judiciaire, et n'y prennent part qu'exceptionnellement et pour compléter le nombre des membres nécessaires à la validité des arrêts. La qualité de lord jurisconsulte n'appartient qu'au chancelier, président de droit de la Chambre des lords, aux anciens chanceliers et aux lords qui sont arrivés à la pairie par la magistrature ou le barreau. Malgré ces distinctions, cette Cour manque des garanties ordinaires d'une impartiale justice. Ainsi, la présidence appartient au lord chancelier, qui peut avoir rendu lui-même la décision attaquée, ou l'avoir déjà infirmée sur un premier appel, si elle émane d'un des vice-chanceliers, et il peut arriver que le nombre des autres lords qui siégent avec lui se trouvant réduit à deux ou trois, son opinion ait une grande influence sur la décision définitive. Cette position anormale a donné lieu à un projet de réforme, et l'on paraît d'accord pour adjoindre à la Cour deux juges pris en dehors de la Chambre des lords, et parmi les magistrats des Cours supérieures ayant plus de cinq années d'exercice, qui porteraient le nom de *deputy speakers*, et seraient investis par la couronne de la pairie viagère. Mais on ne paraît pas songer à forcer le chancelier à se récuser, lorsqu'il s'agira de statuer sur l'appel de décisions dont il aurait déjà connu à la Cour de chancellerie.

La Chambre ou Cour des lords est considérée comme Cour suprême du royaume. Tous ses arrêts sont souverains, définitifs, et doivent être suivis par toutes les Cours de l'Angleterre, lorsque des cas identiques se présentent. Bien que ses attributions judiciaires soient spécialement de statuer sur l'appel des décisions de la Cour de chancellerie, elle peut aussi connaître sur *writs of error* des jugements définitifs des Cours de loi commune, notamment des décisions rendues en appel par la Chambre de l'échiquier. Mais nous avons déjà dit que ces recours se présentent fort rarement et entraînent des frais considérables.

§ 3. — Des Cours ecclésiastiques.

L'autorité des Cours ecclésiastiques, conservées de nos jours pour la décision de certaines affaires civiles intéressant les laïques, remonte à l'époque de la conquête de l'Angleterre par les Normands. Dans les temps primitifs, et chez les peuples saxons, il n'existait aucune distinction entre les juridictions laïques et celles du clergé. La Cour du comté était un tribunal spirituel aussi bien que temporel. L'évêque du diocèse y siégait auprès de l'aldermann ou du géréfa, et ils connaissaient ensemble des causes civiles et ecclésiastiques. Le clergé avait fait quelques tentatives pour s'emparer exclusivement de la juridiction de ces dernières affaires, qu'il disait appartenir au pape dont il était le représentant; mais aucune décision absolue n'avait eu lieu à cet égard [1].

Guillaume le Conquérant se montra très-favorable aux prétentions du clergé, qui avait embrassé sa cause avec chaleur. Il voyait d'ailleurs, dans la création de tribunaux ecclésiastiques, un moyen de diminuer l'autorité des lois d'Edward le Confesseur. Il rendit, en conséquence, un statut qui défendit aux Cours séculières de juger aucune cause spirituelle, et ordonna aux plaideurs de présenter ces demandes devant l'évêque, dont les décisions devaient être basées sur le droit canon, *non secundum hundret, sed secundum canones et episcopales leges* [2]. Henri Ier, dès son avénement à la couronne, rétablit une partie des lois d'Edward le Confesseur, et ordonna la réunion des Cours ecclésiastiques et civiles [3]. Mais le clergé éleva de vives protestations, et à la mort de ce monarque, il obtint du roi Étienne, dans la formule même du serment, la promesse que les causes ecclésiastiques seraient, à l'avenir, déférées exclusivement à la juridiction des évêques. Lorsque l'Angleterre se sépara de la Cour de Rome, le clergé anglican n'eut garde d'abandonner une juridiction qui lui donnait une grande influence dans le pays, et les autorités laïques se montrèrent faciles à tolérer un pouvoir qui consolidait la puissance des représentants de la religion

[1] Blackstone, liv. III, chap. v.
[2] *Ibid.*
[3] Cartulaire Henri Ier, chap. VIII.

nouvelle. De là la force qu'obtinrent les tribunaux ecclésiastiques en Angleterre et le maintien de leur juridiction dans ce pays, à l'époque même où elle fut réunie aux tribunaux ordinaires chez les nations du continent.

Si les Cours ecclésiastiques ne connaissaient que des actions concernant le clergé ou la religion, il n'y aurait pas lieu de nous en occuper avec détail dans cette étude; mais sa juridiction s'étend sur des actions civiles fort importantes et qui concernent les laïques. Ainsi, la plupart des causes relatives au mariage et aux dispositions testamentaires rentrent dans leur compétence directe. A ce point de vue, ces Cours ont rang parmi les tribunaux civils de l'Angleterre. Il faut cependant dire de suite, que, malgré l'importance de leur juridiction, aucune de ces Cours ne sont *Cours de record.*

Les différentes Cours ecclésiastiques ont les mêmes attributions au point de vue de la compétence *ratione materiæ*, et leurs pouvoirs ne varient que sur l'étendue territoriale de cette compétence. Il est donc utile de faire connaître de suite les affaires civiles dont la connaissance leur est attribuée. Nous venons de dire que la plupart des causes relatives au mariage devaient leur être soumises. L'origine de cette juridiction est antérieure à la séparation de l'Eglise anglicane. Au point de vue de la religion catholique, le mariage étant plutôt un sacrement qu'un contrat, le clergé avait seul le droit d'accorder les dispenses nécessaires, de dissoudre ou d'annuler certaines unions. Dès lors, toutes les causes matrimoniales, ou *causa institutionis matrimonii*, avaient été réservées aux tribunaux ecclésiastiques, comme intéressant la religion. A ce titre, ces tribunaux connaissent de toutes actions entre époux, demandes en divorce ou nullité de mariage [1], en restitution de droits conjugaux, en pension alimentaire réclamée par l'un des époux contre l'autre. Ils statuaient aussi sur les demandes, autrefois fréquentes en Angleterre, en exécution de promesses de mariage. Mais un statut de Georges II défendit de porter devant ces tri-

[1] La législation anglaise reconnaît deux sortes de divorces : le premier, *a vinculo matrimonii*, n'est prononcé que pour une cause qui eût dû empêcher le mariage, qui est dès lors déclaré nul comme contraire à la loi; le divorce, *a mensa et thoro*, est prononcé pour des causes qui rendent la vie commune impossible, comme l'adultère, les sévices et injures graves.

bunaux aucune action tendant à contraindre à un mariage *in facie Ecclesiæ*, sous prétexte d'une promesse antérieure [1], et les actions en dommages-intérêts pour inexécution de semblables conventions ne sont plus de leur compétence.

Les Cours ecclésiastiques ont également, sous le nom de Cours de *probate*, une juridiction fort importante sur les causes testamentaires. Il est difficile de remonter à l'origine de cette compétence spéciale; on en trouve des traces dans les écrits des publicistes sous Henri II et Henri III, qui en font mention comme d'une ancienne tradition, et un chapitre de la grande charte paraît assurer aux prélats la disposition *per visum Ecclesiæ* des biens mobiliers des successions *ab intestat* [2]. Quoi qu'il en soit, on peut attribuer à cette juridiction spéciale deux causes différentes. Aux termes d'anciennes dispositions du droit canonique, les évêques étaient autorisés à assurer, par des censures ecclésiastiques, l'exécution des destinations pieuses. Dès lors, les questions relatives à cet objet devaient appartenir aux Cours spirituelles, et elles leur furent en effet attribuées par la charte de Guillaume le Conquérant, qui sépara ces Cours des tribunaux temporels. De plus, aux termes des lois anciennes de l'Angleterre, les biens d'un homme mort intestat appartenaient au roi, qui devait en disposer dans l'intérêt général. Une charte de Henri Ier, confirmée par le roi Etienne, ordonna que les biens meubles d'un mort intestat seraient distribués par les soins de l'Eglise pour le salut de son âme, *pro salute animæ ejus, Ecclesiæ consilio* [3]. Ces chartes entraînèrent l'abandon par la couronne, à l'évêque diocésain, de tous les biens des intestats, et celui-ci eut le droit, soit de les conserver, soit même de les donner ou de les vendre, à la seule charge de disposer de l'argent *in pios usus*. Une conséquence de cet abandon fut de soumettre aux Cours ecclésiastiques, tribunaux de l'évêque diocésain, la vérification et l'approbation des testaments; car on trouva juste que le clergé eût entre les mains la preuve des dispositions testamentaires, qui lui enlevaient le droit de distribuer les biens meubles du défunt pour le bien de son âme. Ainsi s'explique cette compétence des

[1] Statut 26 Georges II, chap. XXXIII.
[2] Blackstone, liv. III, chap. VII, t. IV, p. 157.
[3] *Ibid.*

Cours ecclésiastiques. Tout testament doit être vérifié, enregistré avant son exécution, et déposé dans les archives de ces Cours [1]. Si quelque doute s'élève sur sa validité ou sur la capacité du testateur, toute personne intéressée peut inscrire un *caveat* ou opposition à sa vérification. L'affaire sera, dans ce cas, débattue devant le juge de la Cour ecclésiastique, et la personne qui a fait inscrire le *caveat* y sera entendue par un avocat.

Les attributions des Cours ecclésiastiques en matières testamentaires sont de deux sortes : 1° une juridiction que l'on peut appeler volontaire, *ex officio et debito justitiæ*, d'après laquelle, lorsqu'il n'y a pas de contestation, elle reçoit le dépôt du testament, en délivre une expédition aux exécuteurs testamentaires, avec un acte appelé *probate* revêtu du sceau de la Cour ; à défaut d'exécuteur testamentaire, elle confie l'administration des biens du défunt à un de ses proches parents choisi par la Cour, et auquel elle délivre des lettres d'administration, *letters of administration;* enfin, à défaut de testament, elle nomme également un administrateur à la succession ; 2° une juridiction contentieuse, d'après laquelle, en cas de contestation, elle statue sur la validité des testaments et sur les demandes en délivrance et exécution des legs qui y sont contenus.

En dehors de ces attributions importantes, les Cours ecclésiastiques ont également une certaine compétence relative aux actions en payement de certains droits ecclésiastiques ou mortuaires, etc. Mais cette juridiction est spéciale à des demandes fondées en partie sur le droit canonique ou sur des redevances ecclésiastiques dont nous n'avons pas à nous occuper dans cette étude ; il nous reste à faire connaître l'organisation des différentes Cours de cette nature.

I. *Cour des Arches.* — La Cour des Arches est le plus important des tribunaux ecclésiastiques. Son nom vient de ce qu'il siégeait, à l'origine, dans l'église Sainte-Marie *le Bow, Sancta Maria de Arcubus.* Aujourd'hui, les principales Cours ecclésiastiques se tiennent à Londres, dans une salle du collége des docteurs en droit civil. Sa juridiction ordinaire s'étend sur les treize paroisses de Londres qui relèvent de l'archevêque de Cantorbéry. Le juge unique de cette Cour porte le titre de

[1] Westoby, *Résumé de la législation anglaise*, 1853, p. 68.

doyen des Arches, dean of the Arches. Cette fonction fut longtemps réunie à celle du principal official de l'archevêque. Le doyen des Arches connaît en appel des sentences de tous les tribunaux inférieurs ecclésiastiques dans l'étendue du ressort de l'archevêché de Cantorbéry. Les appels de ses décisions, portées anciennement devant la Cour de Rome, sont aujourd'hui déférés au roi, comme chef suprême de l'Eglise anglicane [1], et jugés par la Cour des délégués, dont nous ferons connaître l'organisation judiciaire.

II. *Cour des peculiars.* — La Cour des peculiars, ou paroisses privilégiées, est une dépendance de la Cour des Arches, à laquelle elle est annexée. Sa compétence s'étend sur les paroisses faisant partie des divers diocèses de la province de Cantorbéry, qui sont exemptes de la juridiction de l'ordinaire et ne dépendent que du métropolitain. Toutes les causes du ressort des tribunaux ecclésiastiques, qui prennent naissance dans ces paroisses, sont soumises à cette Cour, dont les appels sont portés au roi, et jugés par la Cour des délégués.

III. *Cour des prérogatives.* — Cette Cour est chargée spécialement des causes testamentaires, lorsque le défunt a laissé des biens situés dans différents diocèses. Nous avons dit qu'au onzième siècle, les rois d'Angleterre, qui avaient, à titre de prérogative royale, la disposition des biens des intestats, abandonnèrent ce droit au clergé, qui fut chargé d'employer ces biens en œuvres pieuses. De là, la juridiction des tribunaux ecclésiastiques sur les causes testamentaires, et le nom donné à la Cour chargée spécialement de ces affaires dans la plupart des circonstances. Les Cours des Arches ou des peculiars, ou même la Cour ordinaire de l'évêque, statuent sur ces sortes d'affaires, lorsque tous les biens du défunt sont situés dans les limites de leur juridiction. Mais dans les cas, assez fréquents, où le défunt laisse des biens dans deux diocèses, pour éviter tout conflit, on a confié la vérification des testaments à la Cour des archevêques de Cantorbéry et d'York. Les causes testamentaires sont alors portées, en premier ressort, devant un juge ecclésiastique spécial nommé par ces archevêques, et qui porte le nom de *juge de prérogative*. L'appel de ses décisions est porté devant le roi

[1] Statut 25 Henri VIII, chap. XIX.

en la Cour des délégués. La Cour de prérogative tient une place importante parmi les tribunaux civils de l'Angleterre, en raison des nombreuses actions testamentaires soumises exclusivement à sa juridiction, dans un cas qui se présente fréquemment.

IV. *Cour consistoriale de l'évêque.* — Il existe dans chaque diocèse une Cour consistoriale qui se tient dans la cathédrale de l'évêché. Le chancelier de l'évêque ou son commissaire y remplit les fonctions de juge unique. Sa juridiction s'étend à tout le diocèse ; elle comprend notamment la vérification des testaments des personnes qui y sont décédées, et qui ne laissent des biens que dans l'étendue de son ressort. C'est le tribunal ecclésiastique inférieur ; au-dessous de lui se trouve cependant la Cour de l'archidiacre, mais qui paraît n'en être qu'une dépendance. Cette Cour est tenue par l'archidiacre lui-même, ou, en son absence, par son official ; sa juridiction est dans certains cas la même que celle de l'évêque ; elle l'exclut dans d'autres cas déterminés. Mais l'appel de ces sentences est toujours porté devant l'évêque [1]. Les appels des décisions de la Cour consistoriale sont soumis à l'archevêque de la province.

V. *Appel des Cours ecclésiastiques, Cour des délégués.* — La Cour des délégués est le tribunal ecclésiastique supérieur et statue sur les appels de toutes les autres Cours. Elle se compose de juges ou commissaires, *judices delegati*, nommés par la chancellerie pour représenter la personne du roi, chef de la religion anglicane. Cette commission est ordinairement formée de lords spirituels et temporels, de juges des Cours de Westminster et de docteurs en droit civil. Dès le douzième siècle, et avant la séparation religieuse de l'Angleterre, le roi Henri II, voulant mettre fin aux abus et aux difficultés soulevées par les appels en Cour de Rome, avait déclaré que l'appel des décisions des archidiacres et évêques serait porté devant l'archevêque, et de l'archevêque au roi, et non au delà, sans une permission spéciale du souverain. Mais, sous le règne de Henri III, l'usage d'appeler à Rome des sentences des Cours ecclésiastiques se rétablit, et ne fut complétement détruit qu'à l'époque de la dissidence de l'Église anglicane, sous le roi

[1] Statut 24 Henri VIII, chap. XII.

Henri VIII[1]. Depuis ce moment, la juridiction d'appel de la Cour des délégués n'a jamais été contestée. Mais comme elle représente le roi lui-même, si le souverain se trouvait partie intéressée dans une affaire, l'appel serait porté devant les évêques composant la *Chambre haute de convocation* de la province où la cause a pris naissance[2], c'est-à-dire, dans la province d'York, devant l'archevêque et ses trois évêques et archidiacres, et, dans celle de Cantorbéry, devant tous les évêques qui en dépendent[3].

La Cour des délégués est une Cour suprême, et ses sentences sont considérées comme définitives. Cependant, la reine a le droit d'accorder une commission de révision de ses arrêts, lorsqu'on pense que la décision est fondée sur une erreur matérielle. Le pourvoi est alors porté devant le Conseil privé. Ce droit est fort ancien ; il existait au temps de la Cour de Rome, et le pape pouvait accorder semblable commission pour réviser les arrêts. Ce moyen de révision est rarement invoqué, et il serait difficile d'en signaler des exemples.

§ 4. — Des Cours de juridiction spéciale.

Il existe en Angleterre, en dehors des Cours ou tribunaux ordinaires, dont la juridiction s'étend sur tout le royaume, d'autres Cours de moindre importance, appelées Cours de juridiction spéciale. Leur compétence est restreinte à certaines affaires déterminées, ou spécialement appliquée au jugement des affaires dans certaines localités, ou relative à des corporations. Il serait fort long et sans intérêt d'expliquer ici l'organisation et les attributions de chacun de ces tribunaux ; quelques-uns d'ailleurs exercent une justice répressive plutôt que civile, comme les Cours des forêts, celle des commissaires des canaux, etc. Nous nous bornerons à faire connaître ceux dont la juridiction a le plus d'importance pour le règlement des affaires civiles ou commerciales.

I. *Juridictions spéciales à certaines affaires.* — Parmi les

[1] Statut 25 Henri VIII.

[2] Statut 24 Henri VIII, chap. XII.

[3] Les *convocations* sont des synodes ou assemblées du clergé qui constituent une sorte de Parlement appelé à décider les questions ecclésiastiques. Il en existe deux en Angleterre : l'un dans la province d'York, l'autre dans celle de Cantorbéry (Blackstone, liv. I, chap. VII, note).

Cours dont la compétence est relative à certaines affaires déterminées, il en est deux dont les attributions, étendues dans ces dernières années, ont aujourd'hui une utilité sérieuse. Ce sont la Cour des faillites et celle des débiteurs insolvables, placées toutes deux sous la direction du lord chancelier, et dont il importe de connaître l'organisation.

Cour des faillites. — La législation des faillites et la compétence des tribunaux spéciaux à ces affaires ont souvent varié en Angleterre. Le premier statut sur ces matières remonte au règne de Henri VIII ; le règlement des affaires du failli était confié à une commission de membres du Conseil privé [1]. Plus tard, différents statuts attribuèrent au chancelier une juridiction sommaire sur ces affaires [2]. En 1849, la législation relative aux faillites fut complétement révisée, et c'est à cette époque seulement que fut créée la Cour des faillites, *Court of bankrupcy* [3], juridiction spéciale à laquelle peuvent recourir les commerçants insolvables, pour obtenir, au moyen de la cession de leurs biens, un jugement qui les mette à l'abri des poursuites de leurs créanciers. Il existe huit tribunaux de cette nature en Angleterre, établis à Londres, à Birmingham, à Bristol, à Exeter, à Leeds, à Liverpool, à Manchester et à Newcastle. Chacun d'eux se compose de plusieurs juges commissaires, *commissionners*, qui siégent séparément et statuent comme juge unique. A chaque Cour sont attachés des officiers spéciaux, un greffier, *registrar*, un comptable ou contrôleur, *accountant*, un syndic officiel, *official assignee*, et un *master*, chargé de la taxe des frais et honoraires. Tous ces officiers judiciaires sont, ainsi que les juges commissaires, nommés par le lord chancelier. La Cour des faillites statue en droit et en équité, c'est-à-dire qu'elle peut se fonder sur le droit commun, mais sans y être tenu rigoureusement comme les Cours de loi commune. L'appel de ses décisions, fort rare dans la pratique, est porté devant les lords juges d'appel de la Cour de chancellerie. Certaines affaires doivent être soumises à la juridiction de plusieurs juges commissaires réunis sous le titre de Cours de subdivisions.

[1] Statut 34 Henri VIII, chap. IV.

[2] Statut 13 Elisabeth, chap. VII ; statut 6 Georges IV, chap. XVI ; statut de Guillaume IV.

[3] Statuts 12 et 13 Victoria, chap. CVI.

Cour des débiteurs insolvables. — Cette Cour fut créée en 1820, à Londres, pour venir au secours du non-commerçant insolvable, *for relief of insolvent debtors.* Il existe entre ce dernier et le commerçant failli une différence importante. Le failli, qui obtient un concordat, est complétement libéré de tout recours de la part de ses créanciers antérieurs ; l'insolvable peut aussi obtenir sa libération, et être protégé contre l'emprisonnement, à l'aide de la cession de ses biens ; mais il contracte en même temps l'engagement par un acte solennel, *warrant of attorney*, de payer ultérieurement ses dettes. La Cour des débiteurs insolvables a une organisation à peu près semblable à celle des faillites. Cependant il n'en existe qu'une seule pour tout le royaume, et elle se compose seulement d'un président et de deux juges commissaires, choisis ordinairement parmi les avocats ayant au moins dix ans d'exercice. C'est une Cour de record. Chacun des juges siége seul et statue comme juge unique. Dans les provinces, les attributions de cette Cour sont exercées par des commissaires délégués pour se rendre dans les villes désignées. Pour éviter les retards et les lenteurs que pourraient entraîner ces déplacements, les pouvoirs des commissaires peuvent être donnés à un ou plusieurs des juges des Cours des faillites [1]. La juridiction de la Cour des débiteurs insolvables, déterminée par divers statuts [2], a été modifiée et réglée définitivement par les statuts 1 et 2 de la reine Victoria, qui ont fixé la procédure à suivre dans les divers cas soumis à sa compétence. Les appels de ses décisions sont portés devant les lords juges d'appel de la Cour de chancellerie.

Cours de l'amirauté et Cours militaires. — Il existe d'autres Cours de juridiction spéciale, dont les attributions ont un rapport moins direct avec le règlement des affaires civiles ou commerciales, mais que nous ne pouvons cependant passer sous silence, à cause de leur importance en Angleterre. La *Cour d'amirauté et des prises*, dont la juridiction s'étend à la répression des délits commis en mer, connaît des actions en validité et en répartition des prises maritimes, et de toutes les questions rela-

[1] Statuts 3 et 4 Guillaume IV, chap. XLVII.

[2] Statut 7 Georges IV, ch. LVII ; statuts 1 et 4 Guillaume IV, ch. XXVII ; statuts 1 et 2 Victoria, ch. CX ; Westoby, *Résumé de la législation anglaise*, p. 77.

tives aux droits de sauvetage et de délaissement. Cette Cour, instituée par Edward III, est tenue par le lord grand amiral ou par son représentant, le juge de l'amirauté. Elle procède conformément aux règles de la loi civile, et n'est pas Cour de record. Les appels de ses décisions sont portés devant le comité judiciaire du Conseil privé de la reine, composé du lord chancelier, des présidents des Cours supérieures de loi commune, des lords juges d'appel, des membres des Cours de prérogative, et de tels autres membres du Conseil privé que la reine juge convenable de leur adjoindre. Il existe dans les colonies anglaises des Cours de vice-amirauté, dont les décisions peuvent être frappées d'appel en premier lieu devant la Cour de l'amirauté, et en dernier ressort devant le comité du Conseil privé.

Parmi les Cours militaires, la seule qu'il soit utile de mentionner, au point de vue de la justice civile, est l'ancienne *Cour de chevalerie*, autrefois tenue conjointement par le lord haut connétable et le comte maréchal d'Angleterre. Les fonctions de lord haut connétable ayant été supprimées sous le règne de Henri VIII, cette Cour fut tenue pour les affaires civiles par le comte maréchal seul. Elle peut connaître de tous engagements et contrats relatifs aux faits d'armes et de guerre. L'appel de ses décisions est porté devant la reine; mais sa juridiction est tombée presque en désuétude. Les autres Cours militaires sont chargées de la répression des délits commis par les individus appartenant aux armées de terre et de mer. A ce point de vue, leurs attributions ne rentrent pas dans le cadre de cette étude.

II. *Juridictions locales*. — Les tribunaux ayant une juridiction purement locale sont assez nombreux en Angleterre. Il en existe dans le duché de Lancastre, dans les comtés palatins de Chester, de Durham, dans la principauté de Galles, etc. Un des plus importants est la Cour du *marshalsea* ou du palais, qui se tient devant l'intendant ou le maréchal de la maison de la reine, et dont la compétence s'étend à toute action personnelle d'une valeur de 40 shillings, prenant naissance dans un circuit de douze milles, à l'entour du palais de White-Hall, à l'exception de la Cité de Londres. Il serait sans intérêt sérieux de faire connaître chacun de ces tribunaux; nous nous bornerons à mentionner quelques-uns de ceux qui fonctionnent à Londres, et dont les attributions sont les plus curieuses à connaître au point

de vue des affaires civiles. De ce nombre sont la *Cour du shérif* et celle du *lord maire*, établies pour régler promptement et sans frais les questions soulevées par les demandes en payement de créances minimes, par l'exécution des contrats d'apprentissages, etc., et dont la solution serait en France de la compétence des juges de paix.

Le plus important des tribunaux de juridiction locale, au point de vue historique, est la Cour *de requête* ou *de conscience*, chargée spécialement de faciliter le recouvrement des créances de peu de valeur. Cette Cour a été établie à Londres par le roi Henri VIII; mais ses anciens statuts ont été modifiés et amendés par divers actes du Parlement sous le règne de Georges III[1]. En vertu de ces actes, deux *aldermen*[2], et vingt habitants au moins, propriétaires de maisons, sont désignés pour remplir pendant un mois les fonctions de juges dans les différents quartiers de la ville. Leur compétence ne peut s'étendre à des demandes dont l'intérêt est d'une valeur supérieure à 40 shillings, s'ils siégent au nombre de trois, et à 5 livres sterling, s'ils sont réunis au nombre de sept. Cette Cour siége au moins deux fois par semaine; tout individu résidant à Londres est soumis à sa juridiction; elle statue, d'après les seules règles de l'équité et de la conscience, sur les demandes en payement, les délais à accorder, les exceptions présentées, etc., et peut ordonner l'emprisonnement du débiteur, mais sans que la durée de cette contrainte puisse excéder vingt jours pour une dette de 20 shillings, ou quarante jours pour une dette de 40 shillings, à moins qu'il ne soit établi que celui-ci a des meubles ou de l'argent qu'il cache à ses créanciers. Alors, l'emprisonnement peut être porté à trente jours, dans le premier cas, et à soixante pour les dettes de 40 shillings[3]. Les décisions de ces tribunaux sont en dernier ressort. L'utilité de ces Cours de procédure sommaire a été tellement appréciée, que quelques villes de commerce et quelques districts ont demandé et obtenu du Parlement l'éta-

[1] Actes 39 et 40 Georges III, chap. CIV.

[2] L'*alderman* est un magistrat municipal de la ville de Londres, choisi dans le Conseil de ville, dont les fonctions ont peu d'importance, mais donnent certains droits de préséance.

[3] Statut 25 Georges III, chapitre XLV; statut 26 Georges III, chapitre XXXVIII.

blissement de tribunaux de même nature, fonctionnant comme la Cour de requête de Londres.

Il existe d'autres Cours de justice spéciales à la métropole, pour le recouvrement des petites dettes, telles que les Cours de *hackney* et de *stepney*, les Cours de requête de Westminster dans Castle-street, etc. Mais leur importance a beaucoup diminué depuis la nouvelle organisation des Cours de comté.

III. *Juridictions spéciales à certaines corporations.* — Les tribunaux ayant une juridiction spéciale à certaines corporations, sont trop en dehors des règles communes, pour qu'il soit utile de s'y arrêter. Il y a peu d'intérêt, en effet, au point de vue de la justice civile, à connaître l'organisation des tribunaux des mines d'étain établis dans la province de Cornouailles pour l'administration de la justice entre les ouvriers de ces mines, ou d'autres Cours de même nature. Il est cependant un de ces tribunaux que nous ne pouvons passer complétement sous silence, c'est celui connu sous le nom de *Cour d'université*. Les universités d'Oxford et de Cambridge forment des corporations jouissant de priviléges spéciaux ; elles ont aussi un tribunal particulier, celui du chancelier de chacune des universités, qui a droit de connaître de tous procès et action civile intéressant un étudiant ou une personne attachée à l'université, à l'exception des actions réelles relatives au droit de franc-ténement. Ce privilége a pour but d'éviter que ces personnes soient détournées de leurs études par des procès à suivre devant des tribunaux éloignés. Son origine paraît remonter à une concession faite en 1244, par le roi Henri III, à l'université d'Oxford [1], qui fut étendue à l'université de Cambridge par un statut de la reine Elisabeth, et confirmée par un acte du Parlement, relatif aux deux universités [2]. La juridiction de cette Cour spéciale est exercée par le chancelier de l'université lui-même ou par un juge unique qui a le titre de vice-chancelier. L'appel de ses décisions est porté en premier lieu devant des délégués nommés par la congrégation, et en second ressort devant d'autres délégués de la Chambre de convocation. Si les trois sentences sont conformes, le jugement est définitif; mais s'il y a dissidence entre elles, l'appel peut

[1] Blackstone, liv. III, chap. VI.

[2] Acte 13 Elisabeth, chap. XXIX.

être porté en dernier ressort devant des juges délégués par la reine [1].

IV. *Juridiction volontaire; de l'arbitrage.* — Pour compléter l'exposé des différentes juridictions qui peuvent connaître des affaires civiles en Angleterre, il reste à signaler un moyen donné aux parties de terminer leur procès sans recourir aux tribunaux réguliers. Nous voulons parler de l'*arbitrage*, juridiction volontaire, à laquelle les plaideurs peuvent convenir de soumettre leur différend. Ce mode, restreint autrefois aux actions personnelles et mobilières, a pris une grande extension, par suite de son utilité, pour éviter les frais et lenteurs des procédures devant les Cours ordinaires. La soumission, *submission*, entraîne l'obligation d'accepter la décision d'un ou plusieurs arbitres, comme si elle émanait d'une Cour de record [2]. En cas de désaccord entre les arbitres, il est d'usage de convenir qu'il sera nommé un tiers arbitre, *umpire*, au jugement duquel on s'en rapportera. Le choix de ce tiers arbitre est souvent laissé aux arbitres eux-mêmes, et il n'est pas rare qu'ils le nomment de suite, et avant de savoir s'il y aura désaccord entre eux, de manière à éviter les lenteurs d'un nouvel examen. La résistance d'une des parties à la décision arbitrale serait regardée comme une désobéissance à un arrêt d'une Cour de justice, à moins que la sentence ne soit attaquée pour cause de corruption ou de malversation des arbitres, faits qui devraient être prouvés devant la Cour, qui eût été compétente à défaut d'arbitrage.

La soumission à l'arbitrage peut avoir lieu au cours même d'un procès. Dans ce cas, elle doit être agréée par la Cour saisie de l'affaire, qui sursoit à statuer, et la sentence est rendue avant l'époque fixée par l'ordonnance de sursis. La soumission approuvée par une Cour de justice ne peut être révoquée par aucune des parties sans approbation de la Cour [3]. La citation des témoins est ordonnée par la Cour; mais leur serment est reçu par les arbitres, et une fausse déposition de leur part serait poursuivie comme faux témoignage.

Aux jour et lieu indiqués, les parties comparaissent devant les arbitres, soit en personne, soit par le ministère de leur *at-*

[1] Blackstone, liv. III, chap. VI.

[2] Actes 9 et 10 Guillaume III, chap. XV.

[3] Actes 3 et 4 Guillaume IV, chap. XXXIX.

torney, et y produisent leurs pièces et témoins. Les arbitres peuvent se livrer à tout examen nécessaire, appeler toute personne et demander toutes justifications qu'ils jugent convenables. Leur décision s'étend à tous les points du litige et aux frais du procès. La sentence arbitrale, *award*, est ordinairement rendue par écrit, à moins que les parties ne soient convenues expressément, et par l'acte de soumission, qu'elle serait prononcée verbalement. Les décisions rendues dans les formes légales ont la même force que les arrêts, et les Cours supérieures de Westminster sont chargées d'en assurer l'exécution. Ce mode de terminer les procès est souvent employé dans les contestations entre voisins ou membres d'une même famille, et aussi pour vider des questions délicates qui devraient être soumises à la juridiction des Cours d'équité, dont les procédures sont longues et coûteuses. Les parties y recourent aussi quelquefois pour éviter la publicité des Cours ordinaires.

CHAPITRE IV. — DU JURY EN MATIÈRE CIVILE.

L'institution du jury, dont il nous reste à parler pour compléter l'exposé de l'organisation judiciaire des tribunaux civils, est liée aux plus anciennes traditions de l'Angleterre, et considérée comme le fondement du droit public et privé de ce pays et la sauvegarde de ses libertés. Les publicistes anglais prétendent trouver des traces de cette institution dans les temps les plus reculés et dans les coutumes des premières peuplades du Nord. Sans discuter ici cette origine fort contestable[1], il faut reconnaître que l'intervention du jury, en matière civile, commença à se régulariser vers la fin du douzième siècle. Les princes normands, à la suite de la conquête, avaient introduit dans les procédures civiles la preuve par le combat. Sous le règne des premiers successeurs de Guillaume le Conquérant, la lutte entre le clergé et le pouvoir séculier, pour s'emparer ou retenir certaines juridictions, avait jeté une grande incertitude sur les formes à suivre pour la décision des procès. Sous le règne de Henri II, le combat judiciaire fut complétement supprimé et

[1] Voir, sur les origines du jury en Angleterre, l'étude que nous avons publiée dans la *Revue historique*, année 1862, p. 168 et suiv.

remplacé par l'établissement de la *grande assise*, ou examen des faits par un jury de douze francs tenanciers, en exécution du writ de droit rendu par la *curia regis*. A la même époque, le roi, voulant éviter aux plaideurs les déplacements que nécessitait le jugement des procès par la Cour du roi, seule chargée de l'administration de la justice, divisa le pays en six arrondissements ou circuits, et institua en 1176 des juges ambulants, *justiciarii itinerantes*, chargés de rendre la justice dans les assises de chaque comté, mais avec l'assistance des francs tenanciers. Telle est la véritable origine du jury en matière civile; depuis cette époque il s'est perpétué en Angleterre jusqu'à nos jours, et a grandi au milieu de nombreuses épreuves qui ont quelquefois attaqué son indépendance ou mutilé ses attributions [1].

Dans toutes les causes civiles, aussi bien que dans les affaires criminelles, l'intervention du jury est le droit général dont peut se prévaloir toute partie intéressée. Les citoyens partagent ainsi avec les magistrats le droit de rendre la justice, et c'est à leur décision que doit être soumise toute cause civile, pour l'application des règles de loi commune. Aussi le jury fonctionne auprès de toutes les Cours supérieures ou inférieures de loi commune; la nouvelle organisation des Cours de comté, en supprimant la nécessité de son intervention, a respecté le principe, en permettant aux parties de la réclamer, sans qu'il soit possible au juge d'en refuser la convocation. Les Cours d'équité seules connaissent des affaires sans son assistance; mais toutes les fois que leur décision doit se fonder sur la constatation des faits, il est procédé à leur examen par le jury, convoqué par un des juges des Cours de loi commune, auquel est confiée cette enquête. C'est ce qui a lieu notamment dans les demandes en interdiction des prodigues et aliénés [2].

La constitution du jury est, sous bien des rapports, la même

[1] Le jury nous paraît avoir existé régulièrement en Angleterre en matière, civile avant d'être admis pour le jugement des affaires criminelles. Son fonctionnement en matière criminelle ne remonte qu'au règne de Henri III, et ne fut réglementé que par les ordonnances d'Edouard Ier (*Revue historique*, année 1862, p. 175).

[2] Devant les Cours ecclésiastiques, l'assistance du jury est facultative, en ce sens que l'une des parties peut demander qu'il soit convoqué pour l'examen des faits. Il est, dans ce cas, présidé par le juge ecclésiastique.

en matière civile et en matière criminelle. Deux différences importantes méritent cependant d'être signalées : la première est l'existence près les Cours criminelles d'un jury spécial, nommé *grand jury*, qui remplit les fonctions confiées en France à la Chambre des mises en accusation des Cours impériales; la seconde est le privilége, accordé aux étrangers poursuivis comme coupables d'un crime ou délit, d'être jugés par un jury spécial, appelé *de medietate linguæ*, et composé par moitié de nationaux anglais et, pour l'autre moitié, d'étrangers, pris autant que possible de la même nation que l'accusé. Ce jury, établi par un statut du roi Edward III, sans distinction entre les affaires criminelles ou civiles, a été souvent réclamé par les étrangers pour le jugement des affaires civiles. Mais le statut de Georges IV en a restreint virtuellement le privilége aux affaires criminelles, en déclarant qu'il ne pourrait plus être demandé que dans les accusations de crime ou de félonie [1].

Le jury a reçu une organisation complétement nouvelle en Angleterre en 1825, par un statut rendu sous le règne de Georges IV. Aux termes de cet acte, les officiers des paroisses, *church-wardens*, dressent chaque année, avant le 1er septembre, une liste alphabétique de tous les citoyens de leur circonscription appelés à faire partie du jury. L'article 1er de cet acte déclare capable et obligé de servir comme juré dans les Cours civiles ou criminelles, pour les procès jugeables dans le comté où il résidera, « tout homme de vingt et un à soixante ans, résidant dans un comté en Angleterre, qui aura en son propre nom, ou qui possédera par les mains d'autrui dans le comté, 10 livres sterling par année, au-dessus de toute reprise, en terres ou ténements, *freehold* ou *copyhold*, soit en rentes dues par des terres de cette nature à perpétuité, ou même seulement pour la vie du possesseur, ou qui aura dans le même comté 20 livres sterling en terres tenues par bail pour vingt et un ans au moins ou à vie, ou qui tiendra une maison et sera soumis à l'impôt pour les pauvres, ou au droit de maison habitée dans le comté de Middlesex pour une valeur de 30 livres au moins, ou qui occupera une maison ayant au moins quinze fenêtres...[2]» Les membres du Parlement, les juges et of-

[1] Statut 6 Georges IV, chap. L, art. 47.

[2] Statut 6 Georges IV, 1825, art. 1er. Ces conditions sont réduites pour

ficiers des Cours de justice, les avocats, les médecins, les officiers de terre et de mer, les soldats, les marins, les ecclésiastiques, sont exemptés des fonctions de juré. Tout individu contre lequel a été prononcée une peine infamante est frappé d'une exclusion absolue. En dehors de ces dispositions légales, les fonctions de juré constituent une obligation rigoureuse pour les citoyens qui y sont appelés ; les excuses sont difficilement admises, et ceux qui ne se présenteraient pas sans motif valable, ou dont les excuses seraient rejetées, seraient condamnés à l'amende.

Les listes du jury, préparées par les *church-wardens*, restent affichées pendant vingt-quatre heures, et tout habitant peut en provoquer la rectification. Les réclamations sont portées devant les juges de paix du comté, réunis en *petty sessions*, et qui statuent sur le rapport des constables. Lorsque les listes sont devenues définitives, elles sont transmises par le greffier (*clerck of peace*) au shérif du comté, et forment ce qu'on appelle le Livre des jurés (*jurors book*). Quelques jours avant l'ouverture des sessions des Cours d'assises ou de *nisi prius*, le shérif, sur l'ordre du juge chargé de présider la Cour, et en exécution du writ qui a été délivré, compose le jury qui doit siéger aux assises civiles, en prenant sur la liste générale quarante-huit noms au moins, et soixante-douze au plus, appelés à former le *great pannel* ou liste de service de la Cour. La loi ne trace aucune règle pour le choix de ces noms. Elle se borne à prescrire l'appel, à tour de rôle, de tous les jurés inscrits sur la liste générale, et, en pratique, l'usage a établi des bases de désignation qui éloignent tout soupçon d'arbitraire de la part du shérif. La qualité et la fortune des jurés servent à fixer le service de chacun dans les Cours civiles et criminelles, ou dans les Cours inférieures. Ces dernières exigeant moins de déplacements et ayant une moindre importance, le shérif désigne ordinairement pour y siéger les jurés de la dernière catégorie.

Les noms des douze jurés pour le jugement de chaque affaire étaient autrefois tirés au sort sur la liste du service, *pannel*, composée, comme nous l'avons dit, en exécution du *writ de venire*

le pays de Galles; dans la Cité de Londres, les jurés doivent justifier d'un établissement commercial ou d'un revenu produisant annuellement 100 livres (2,500 francs).

facias, délivré par les juges des Cours de loi commune. Aujourd'hui, en matière civile, ils sont appelés par ordre alphabétique. Si, par suite d'excuses ou d'empêchements légitimes, le nombre des jurés était inférieur à celui légalement nécessaire au jugement, le juge ordonnerait l'appel de jurés supplémentaires pris sur la liste générale (*jurors book*), et de même qualité que ceux primitivement convoqués. Ces jurés supplémentaires portent le nom de *tales*, pareils à ceux qui devaient siéger. Mais leur convocation nécessite le plus souvent la remise de l'affaire à une autre audience. Si la cause était assez urgente pour qu'il y ait lieu d'éviter ce sursis, le juge pourrait ordonner que les jurés seraient pris parmi les personnes présentes à l'audience. Ces jurés exceptionnels s'appellent *tales de circumstantibus*. Dans la pratique, ces cas sont fort rares, le nombre des jurés convoqués par le shérif dépassant toujours le minimum légal de la liste de *session*.

Dans certaines affaires, les parties peuvent requérir, ou la Cour peut ordonner d'office, en raison de la difficulté du litige, la convocation d'un jury spécial. Cette demande doit être formée, dès l'origine, devant la Cour supérieure de Westminster, saisie de la demande. Le jury est, dans ce cas, désigné par les officiers des Cours de loi commune, de concert avec le shérif du comté. Il est composé exclusivement de *francs tenanciers*, c'est-à-dire de propriétaires vivant de leurs revenus, et comprend quarante-huit noms, parmi lesquels les douze jurés appelés à siéger sont désignés par le double moyen d'élimination par les parties et de tirage au sort. En cas d'insuffisance, le nombre de ces jurés serait complété par des personnes prises sur la liste générale du jury, mais sans qu'on puisse y appeler les individus présents à l'audience. Ce jury spécial, composé d'hommes d'élite, a pour but d'assurer, pour le jugement des affaires les plus délicates, la présence de citoyens dignes, par leur position et leur intelligence, de la plus entière confiance des parties. Un jury de cette nature est ordinairement convoqué lorsque l'affaire est retenue pour être jugée à la barre de la Cour, au lieu d'être renvoyée devant les Cours de *nisi prius*.

Dans tous les cas où un jury est appelé à connaître d'une affaire, les deux parties ont un droit de récusation qui s'exerce dans des conditions différentes, selon qu'il s'agit d'un jury spé-

cial ou du jury ordinaire. Dans le premier cas, chacune des parties a droit de récuser douze jurés par voie d'élimination ; si l'une d'elles n'usait pas complétement de ce droit, l'officier de la Cour complète d'office cette élimination, de manière à réduire la liste à vingt-quatre noms, parmi lesquels le sort désigne les douze personnes appelées à siéger.

Dans le cas d'un jury ordinaire, le droit de récusation s'exerce par l'une et l'autre partie avant la formation du jury particulier appelé à statuer sur chaque affaire. La récusation est de deux sortes : elle peut porter sur la liste entière, *challenge to the array*, ou individuellement sur les personnes qui y sont portées, *challenge to the polls*. La première est fondée sur des soupçons de partialité de la part du shérif ou de son délégué, qui a composé la liste de service ; elle peut aussi avoir lieu si ces personnes ont des relations de parenté, de patronage avec l'une des parties, ou quelque intérêt dans le procès. Dans les cas de parenté ou d'intérêt au procès, il suffit d'établir le fait allégué ; la récusation est de droit et ne peut être discutée ; elle est admise par la Cour elle-même ; c'est ce qu'on appelle *principal challenge*. Mais si le fait qui motive la récusation est susceptible d'appréciation, par exemple s'il s'agit de simples relations d'amitié entre le shérif et l'une des parties, la récusation est alors de faveur (*challenge to the favour*) et doit être admise par le verdict d'arbitres (*triors*) désignés par la Cour, et qui décident si les motifs allégués sont de nature à entraîner l'annulation de la liste. Si cette annulation est prononcée, la Cour charge les *coroners* présents à l'audience de former immédiatement une nouvelle liste, extraite du *jurors book*.

La récusation individuelle (*to the polls*) peut être exercée par les parties contre chacun des jurés appelés à connaître de l'affaire. Elle est motivée soit sur une incapacité légale, par suite d'exclusion prononcée par la loi, soit sur des causes de suspicion résultant de liens de parenté, d'amitié ou de dépendance avec l'une des parties. Dans ce cas encore, la récusation est de droit s'il suffit d'établir un fait, comme l'incapacité légale ou la parenté, ou de faveur, si elle est motivée sur un fait susceptible d'appréciation. Les *triors* ou arbitres, qui doivent statuer sur la récusation dans cette dernière hypothèse, sont les deux premiers jurés déjà appelés et qui n'ont pas été récusés, ou s'il s'agit des

premiers noms appelés, des personnes choisies par la Cour. Si, par suite des récusations successives, le nombre des jurés se trouvait inférieur à douze, il serait complété par des *tales*. Cette grande latitude accordée au droit de récusation ne met aucun retard au libre cours de la justice. Le soin que les shérifs apportent à ne point laisser suspecter leur impartialité et à ne convoquer que des jurés d'une indépendance reconnue, rend assez rares les récusations même individuelles, et si l'un des jurés de la liste est désigné à l'avance comme devant être récusé, on évite d'appeler son nom, pour écarter toute difficulté.

La constitution du jury auprès des Cours de comté est la même que près des Cours de *nisi prius;* mais nous avons déjà dit que cette institution y avait perdu toute son importance depuis la nouvelle organisation de ces Cours, et que son maintien ne semblait être qu'une satisfaction aux exigences d'un ancien principe. Le nombre des jurés nécessaires au jugement devant ces Cours a été réduit à cinq, et leur convocation est facultative, en ce sens qu'elle doit être réclamée par une des parties. Un autre fait rend leur intervention fort rare. Lorsque la demande s'élève à un chiffre supérieur à 5 livres sterling, si elle naît d'un délit, et à 20 livres si elle est basée sur une obligation, les parties peuvent, à leur choix, la porter devant la Cour du comté, compétente pour connaître des actions personnelles jusqu'à la valeur de 50 livres, ou directement devant les Cours supérieures. Aussi, lorsque les plaideurs tiennent à ce que leur cause soit soumise au jury, ils la portent directement devant la Cour de *nisi prius*, ce qui explique le petit nombre d'affaires dans lesquelles le jury est convoqué pour les Cours de comté.

La conviction du jury appelé à statuer sur les affaires civiles doit, comme en matière criminelle, se former sur l'examen des pièces et les dépositions des témoins. C'est là une distinction remarquable avec le principe posé dans notre Code, qui défend d'une manière presque absolue la preuve par témoins des contrats et obligations[1]. Les dépositions reçues publiquement à l'audience, peuvent être contredites par d'autres témoins ou par les parties intéressées. L'*examination*, ou interrogatoire des témoins par l'avocat de la partie qui les produit, et la *cross-examination*,

[1] Code Napoléon, art. 1341.

contre-examen ou questions posées aux témoins par la partie adverse, ont une grande importance dans le débat pour compléter les arguments de la demande et de la défense. Après l'audition des témoins, l'examen des pièces et les plaidoiries des avocats, le président résume les débats. Ce résumé a, dans les affaires civiles, un intérêt beaucoup plus sérieux qu'en matière criminelle. Il a pour but de faire connaître au jury la valeur légale des preuves qui ont été produites devant lui, et d'éclaircir les questions de droit qui peuvent se présenter au milieu des faits qui leur sont soumis. Ce point est d'autant plus important que la solution en droit, nécessite souvent une connaissance parfaite de la jurisprudence qui a force de loi en Angleterre. Le juge a donc soin d'expliquer aux jurés toutes les questions qu'ils devront résoudre, et lorsque les débats soulèvent une question de droit, de leur faire connaître les règles de législation et de jurisprudence qui doivent servir de base à leur solution. Aussi le verdict est, dans ce cas, presque toujours conforme à la direction indiquée par le juge.

Le jury ne doit se déterminer que d'après l'évidence, et son verdict doit être rendu à l'unanimité. Cette règle, spéciale à l'Angleterre, et qui n'est même pas appliquée en Ecosse, n'est point un obstacle aussi sérieux qu'on pourrait le croire à la promptitude de ses décisions. Tout le monde connaît la rigueur avec laquelle les jurés, entrés dans la chambre des délibérations, doivent y être gardés par un officier de la Cour, sans feu, sans lumière, sans manger ni boire, jusqu'à ce qu'ils aient rendu leur décision[1]. Quoique dans la pratique ces prescriptions aient reçu quelques adoucissements, elles ne sont pas tombées en désuétude ; mais elles reçoivent rarement leur application. Le plus souvent les verdicts sont rendus, sans même que le jury entre dans la salle des délibérations. La règle qui prescrit de ne juger que d'après l'évidence, rend inutile toute discussion sur les dépositions incertaines ou contredites des témoins ; les jurés n'ont même plus le droit d'examiner les pièces soumises aux

[1] Voici la formule du serment prêté par l'officier de la Cour chargé de garder les jurés dans la salle des délibérations : *You shall well and truly keep this jury, without meat, drink, fire or candle ; you shall not suffer any persons to speak unto them nor yourself, unless it be to ask them whether they are agreed of their verdict ; untill they shall be agreed of their verdict.*

débats, ce qui pourrait entraîner de nouvelles incertitudes. Appelés à répondre à des questions précises où ils peuvent seulement introduire les distinctions qui leur sembleraient nécessaires ; pleins de confiance dans l'impartialité du juge qui a dirigé et résumé les débats, les jurés discutent rarement entre eux, et il leur suffit habituellement de se grouper un instant autour de leur président, pour rendre leur verdict.

D'autres règles facilitent encore la solution, et l'obtention de l'unanimité voulue par la loi. Le verdict du jury peut être *spécial* ou *général*. Le verdict spécial laisse au juge qui préside la Cour, le soin de décider les questions de droit. Ainsi, lorsque l'application de la loi paraît douteuse, les jurés peuvent se borner à statuer sur les faits du procès, en chargeant le juge de prononcer un arrêt en faveur du demandeur ou du défendeur, suivant que les règles de droit appliquées aux faits précisés et reconnus constants par le verdict, donnent raison à l'un ou à l'autre. Ce mode est presque toujours employé, lorsqu'il y a quelque doute sur la solution légale du procès.

Si, au contraire, les jurés sont d'accord sur tous les points, soit que la cause se réduise à une question de fait, soit qu'ils adoptent complétement l'opinion indiquée par le résumé du juge sur les questions de droit à résoudre, ils rendent un verdict général, par lequel ils adjugent à l'une des parties les conclusions de sa demande, et fixent, s'il y a lieu, les indemnités ou dommages-intérêts qui peuvent être dûs. Mais il est rare que la cause ne présente pas quelque appréciation de droit, fort délicate pour des hommes étrangers à la pratique des affaires et qui les empêche de statuer par verdict général.

Le simple exposé que nous venons de faire des fonctions du jury en matière civile suffit pour faire comprendre le rôle qui lui est attribué dans le jugement des affaires de cette nature. Les praticiens français, habitués aux procédures de notre pays, et qui savent par expérience qu'il existe peu de causes civiles qui ne soulèvent de délicates questions de droit, se demandent souvent comment il est possible d'appeler le jury à statuer sur ces affaires. On ne peut, en effet, le comprendre qu'en étudiant avec soin les distinctions faites dans les procédures de l'Angleterre entre les questions de droit et celles qui ne touchent que le fait, et en se rappelant qu'en réalité le jury anglais ne décide

que ces dernières, puisque, dans la plupart des cas, il rend un verdict spécial sur les faits, s'en rapportant à la Cour pour décider les questions de droit. Dans le cas d'un verdict général, l adopte aveuglément l'opinion du juge sur les questions à résoudre, et s'il rendait une décision contraire, ce verdict pourrait être attaqué, par ce seul fait, par *writ of error*, devant la Cour originairement saisie. Ce n'est donc pas réellement le jury qui décide les procès civils, mais le juge, qui seul et sans assesseur, tranche de graves questions qui intéressent la fortune des citoyens. Dès lors, la prétendue garantie résultant de l'examen par les jurés est réellement illusoire, et leur intervention dans les procès civils n'a d'autre résultat que d'augmenter les frais et d'entraîner des lenteurs regrettables. A ce point de vue, nous avons le droit de dire que, quelque régulier que soit le fonctionnement du jury civil en Angleterre, le principe de son intervention n'est point préférable à l'organisation judiciaire des autres nations européennes. Sans doute, le jury statuera en toute sûreté de conscience lorsque l'affaire se réduira à une question de fait, ou à la fixation d'une indemnité pécuniaire. C'est ainsi qu'en France, on a pu introduire cette institution pour la fixation des indemnités dans les cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Mais, dans la majeure partie des affaires soumises journellement à l'appréciation des tribunaux, où les faits eux-mêmes ne peuvent être appréciés le plus souvent que d'après les dispositions légales, des tribunaux composés de magistrats nourris dans l'étude et la pratique des affaires, sont seuls à même de statuer, en se conformant aux règles de la loi et de la justice.

Quoi qu'il en soit, la division du pouvoir judiciaire entre la magistrature et le jury est la base de l'organisation des tribunaux de l'Angleterre. Les Anglais regardent le jury comme représentant l'élément indépendant du pays dans la distribution de la justice, comme un contrôle nécessaire pour couvrir la responsabilité même des magistrats. L'ancienneté de cette institution en a rendu le fonctionnement régulier et lui a donné une force qu'il serait difficile, sinon impossible, d'adapter aux mœurs et aux habitudes des autres nations. Il ne faut donc pas nier complétement les avantages que peut retirer l'Angleterre de son organisation judiciaire, mais sans en envier les résultats et sans la croire préférable à la marche régulière de nos tribunaux.

L'introduction du jury civil, proposée en France en 1790, fut repoussée avec raison [1], et elle présenterait, à notre avis, des dangers et des difficultés insurmontables. Laissons à chaque pays ses mœurs et ses usages, et constatons seulement que la justice civile, rendue en France d'une manière plus rapide et moins coûteuse, présente, par la réunion de plusieurs juges, des garanties qui manquent aux Cours de l'Angleterre, et que nos tribunaux d'arrondissement répondent mieux aux besoins de notre pays et de notre époque. La nouvelle organisation des Cours de comté en Angleterre semble un hommage rendu à ce principe, que la justice doit être prompte et à la portée de tous les justiciables. Elle a eu pour résultat l'abandon presque absolu, dans la pratique, de l'intervention du jury dans les affaires les moins importantes. Ne peut-on pas voir dans ce fait une sorte d'aveu des difficultés que fait naître cette intervention dans les affaires civiles, et de la confiance accordée aux véritables magistrats? Il faut donc considérer le jury civil en Angleterre plutôt comme une institution respectable par son ancienneté et ses traditions dans ce pays que comme nécessaire à la bonne administration de la justice.

Nous avons présenté rapidement l'exposé de l'organisation judiciaire des tribunaux civils de l'Angleterre; il nous reste à étudier la nature des principales actions civiles et les règles relatives à l'exercice de ces actions, devant les tribunaux de ce pays.

Amb. Buchère,
Docteur en droit, substitut à Charleville.

[1] Décret, 30 avril 1790. Voir la discussion, *Moniteur*, séances des 6, 7, 8, 22 et 23 avril 1790.

(*La suite prochainement.*)

BIBLIOGRAPHIE.

I. *Traité des faillites et banqueroutes*, par M. J. BÉDARRIDE, avocat à la Cour impériale d'Aix, ancien bâtonnier ; quatrième édition, 3 vol. in-8°. Paris, Durand, éditeur. Prix : 24 francs.

II. *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers*, par LE MÊME ; 1 vol. in-8°. Paris, Durand, éditeur. Prix : 9 francs.

Le droit commercial français présente peu de matières qui aient attiré l'attention des jurisconsultes aussi puissamment que la loi du 28 mai 1838 ; il offre peu de textes dont les dispositions aient été l'objet de travaux plus nombreux et plus approfondis. Le sujet, il est vrai, se prête d'une manière toute particulière à des études sérieuses, car à quelque point de vue qu'on le traite, soit qu'on le considère dans ses rapports généraux avec les autres parties de notre droit, soit qu'on l'examine dans ses détails, on est frappé des difficultés ardues qui surgissent à chaque pas : intérêts d'ordre public, intérêts des créanciers, intérêts du failli, tous sont respectables, tous demandent satisfaction et justice. Aussi, pour écrire avec succès sur cette matière, est-il indispensable de posséder, à côté d'une connaissance spéciale de la loi, une expérience consommée des affaires ; ce n'est pas tout, en effet, que de donner une explication satisfaisante des textes, il faut encore savoir en faire une application pratique. Ces qualités, M. Bédarride les réunit à un haut degré : jurisconsulte distingué, savant consciencieux, il a puisé, dans sa longue et laborieuse carrière, des enseignements féconds ; il y a trouvé les éléments nécessaires pour publier sur la loi de 1838 un commentaire digne de sa réputation et digne des obstacles qu'il avait à surmonter.

Mais pourquoi insister sur ce point ; le *Traité des faillites et banqueroutes*, de M. Bédarride, se recommande assez par lui-même pour qu'il soit seulement à propos d'en signaler ici les mérites. Le succès avec lequel il a été accueilli, dès son apparition ; le rang qu'il a conquis parmi les ouvrages les plus autorisés en cette matière, et l'estime dont il jouit chez les auteurs et devant nos tribunaux, parlent plus haut que les éloges que nous pourrions en faire ; ils font comprendre mieux que toute

autre démonstration combien était senti le besoin d'un commentaire qui servît de guide aussi bien à ceux qui, par leur profession, sont appelés à connaître cette loi de plus près, qu'aux personnes dont les intérêts, à un titre ou à un autre, se trouvent engagés dans une faillite.

Le plan adopté par M. Bédarride est celui du Code de commerce lui-même; chaque article forme l'objet d'une étude spéciale; c'est dire assez qu'il nous est impossible de suivre l'auteur dans les explications qu'il donne, de nous arrêter avec lui aux opinions qu'il discute, aux décisions judiciaires qu'il cite, aux solutions qu'il propose.

Sans doute il est des questions vivement controversées lors de la promulgation de la loi, qui, de nos jours, ont perdu de leur importance; beaucoup de points, douteux à l'origine, sont résolus aujourd'hui d'une manière uniforme par la doctrine et la jurisprudence, le Traité de M. Bédarride n'en reste pas moins un ouvrage utile à consulter, tant à raison des principes de droit qui y sont exposés, et auxquels il faut toujours recourir, que grâce au soin minutieux qui a présidé à l'analyse et à l'examen des systèmes nouveaux qui ont été soutenus, et des arrêts qui ont été rendus sur maint problème demeuré jusqu'ici sans solution définitive. C'est ainsi, pour en citer un exemple en passant, qu'un appendice intéressant a été consacré à la question de savoir si l'alimentation du failli est à la charge de la masse ou de l'Etat, et s'il doit y être pourvu, dans la première hypothèse, par une consignation préalable, au taux exigé par les prisonniers pour dettes, à défaut de laquelle le failli sera élargi.

Le *Traité des bourses de commerce, agents de change et courtiers,* dont nous devons nous occuper maintenant, vient prendre dignement sa place à côté des travaux que le zèle éclairé de M. Bédarride a déjà offert à ceux qui s'occupent de droit commercial. Ici encore l'auteur a choisi la forme du commentaire ; ici encore nous nous bornerons à donner aux lecteurs de la *Revue* une idée générale de l'ouvrage.

Démontrer l'utilité des bourses, exposer leur organisation, parler des opérations qui s'y traitent, examiner l'institution des agents de change et des courtiers, nous dire quelles sont leurs attributions, la nature de leurs priviléges, les prohibitions qui les frappent, étudier enfin les textes qui concernent les commis-

sionnaires, telles sont les matières délicates et diverses avec lesquelles nous familiarise la lecture de ce commentaire. Partout on trouve une argumentation serrée, des discussions approfondies, un jugement solide et droit. Peut-être quelques redites se sont-elles glissées çà et là, mais c'est un mal qu'il était difficile d'éviter ; il est inhérent à la méthode même qu'on a suivie.

Qu'il nous soit permis, en terminant, de féliciter M. Bédarride de nous avoir raconté, à l'occasion des institutions dont il parle, leur origine, leur développement, les phases qu'elles ont traversées dans la suite des siècles. Il faut savoir gré à l'auteur de tous ces détails, car, abstraction faite de l'intérêt que présentent des études de ce genre, l'histoire des lois anciennes forme la base même de nos lois modernes ; elle en est la justification, le complément nécessaire, par la raison que, si elle explique les causes qui les ont amenées et les modifications qu'on y a opérées, elle facilite en même temps l'intelligence des textes obscurs, elle sert de guide lorsqu'il s'agit de combler les lacunes de notre législation, et donne enfin la mesure des progrès qu'on a accomplis.

EUGÈNE LAUTH,
Docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Traité élémentaire des impôts en France, par ED. VIGNES. Paris, 1862 ; 1 fort volume grand-in-8°. Librairie de P. Dupont, Guillaumin et Cᵉ, et Cotillon. 7 fr. 50 c.

Ainsi que son titre l'indique, cet ouvrage contient : 1° un aperçu historique et scientifique des impôts ; 2° un exposé méthodique et raisonné de la législation qui les régit ; 3° l'indication, sur chaque point, des lois, ordonnances ou décrets ; 4° l'organisation des administrations financières ; 5° les tarifs en vigueur ; 6° les renseignements statistiques les plus récents. Un *appendice* reproduit les modifications apportées à la législation par la loi du 2 juillet 1862, pendant la discussion de laquelle l'ouvrage a été imprimé.

Il est très-vrai, comme le dit l'auteur dans la préface, que la connaissance du droit administratif est peu répandue en France. C'est un malheur, car les rapports de l'administration avec le

public y sont très-multipliés et, pour ainsi dire, de tous les instants, et tout le monde est intéressé à connaître les règles qui les concernent. En matière d'impôt surtout il importe à chacun d'être bien éclairé sur les droits du fisc et sur les obligations des contribuables, car l'impôt atteint toutes les classes de citoyens, et dans presque toutes les circonstances de la vie l'individu se trouve en présence de l'agent du Trésor et peut avoir à défendre ses intérêts contre des prétentions exagérées, ou pour obtenir le redressement de simples erreurs dans l'interprétation de la loi.

Les traités spéciaux ne manquent pas, mais chacun d'eux ne s'adresse, en général, qu'aux agents d'une seule administration, et ils contiennent tous des détails d'exécution qui empêchent de saisir facilement l'ensemble de la législation. Chaque traité, très-utile pour les employés du service qu'il concerne, l'est beaucoup moins pour le public, et d'ailleurs le contribuable ne pourrait se procurer qu'à grands frais tous les traités spéciaux ; enfin, peu de personnes auraient le temps et la patience de les lire.

Les traités généraux de droit public et administratif offrent une autre sorte d'inconvénients, lorsqu'on veut les consulter sur une question spéciale, et particulièrement en matière de finances. Comprenant tous les services publics, ils ne peuvent, à moins d'être très-volumineux et d'un prix fort élevé, consacrer qu'un petit nombre de pages à chaque service; et, tandis que, pour la plupart des gens du monde, les traités spéciaux contiennent trop de développements, des détails qui rendent les recherches difficiles et fatiguent l'attention, les traités généraux du droit administratif pèchent par trop de laconisme sur chaque nature d'impôt et donnent rarement, en cette matière, la solution que l'on cherche.

Ce défaut, en sens inverse, de presque tous les ouvrages sur l'administration, a depuis longtemps frappé de bons esprits, et, en matière de finances principalement, on regrettait l'absence d'un livre qui présentât, dans un cadre restreint, sans être trop resserré, un ordre méthodique, et en termes clairs et précis, l'ensemble de notre législation sur les impôts. C'est ce livre que M. Vignes a voulu faire. Ayant passé plusieurs années comme rédacteur au ministère des finances, il a pu y recueillir des matériaux précieux et s'éclairer, en les consultant, des lumières

et de l'expérience d'hommes pratiques. Le traité que nous annonçons est, en effet, le fruit d'études sérieuses, faites à bonne source, et le plan en a été conçu et éxécuté dans un esprit pratique et avec des idées d'ordre et de sage retenue qui devaient éloigner les digressions inutiles et ne permettaient pas à l'auteur de s'égarer. Ce n'est pas, il le dit lui-même, un livre de discussion ni de doctrine; c'est un exposé méthodique et raisonné de la législation fiscale, exposé qui avait sa raison d'être et son opportunité dans l'importance de la matière, dans l'absence de tout livre conçu sur le même plan, enfin dans les nombreux changements que nos lois d'impôt ont subis depuis quelques années.

Outre son mérite à ce point de vue, le livre de M. Vignes se recommande par un classement régulier des matières et par la clarté de sa rédaction. Il est divisé en trois parties, comprenant: la première, les *Principes de l'assiette et de la perception des impôts;* la seconde, les *tarifs,* et la troisième les *renseignements statistiques.*

Nous devons dire un mot sur cette troisième partie, qui nous a paru complète et très-intéressante. Nulle part on ne trouve réunis un pareil ensemble de faits relatifs aux bases et aux produits comparés de nos impôts depuis plus de trente ans; l'auteur ne s'est pas contenté de présenter les faits en chiffres extraits des documents officiels, il en a souvent donné l'explication en indiquant les causes principales des augmentations et des diminutions de produits; et ses rapprochements raisonnés de résultats et de totaux annuels, comme ses moyennes d'impôt par individu à différentes époques, ajoutent un nouvel intérêt à cette partie de son travail. Nous y avons particulièrement remarqué ce fait (p. 452, que, de 1830 à 1860, le produit annuel des centimes additionnels pour dépenses départementales et communales, s'est élevé de 60 à 173 millions, et que la période de l'accroissement le plus considérable a été celle des dix dernières années.

Quoique M. Vignes déclare n'avoir pas écrit son livre au point de vue de l'histoire, de l'économie politique ou des théories et réformes administratives, il expose, néanmoins, en peu de mots, d'abord dans un chapitre préliminaire, les principes généraux de l'établissement des impôts, et ensuite, au commencement

de chaque chapitre, l'historique, les motifs et les bases de chaque impôt en particulier, ainsi que le mécanisme de son assiette ou de sa répartition ; il rappelle les principes d'après lesquels le législateur et les économistes ont proclamé la justice et la nécessité de l'impôt général (c'est-à-dire atteignant tous les citoyens) et proportionnel ; et, quant à la division des taxes en *directes* et *indirectes*, il reproduit sommairement ce qui a été dit par les publicistes les plus autorisés sur les avantages et les inconvénients de chacun des deux systèmes, en faisant observer qu'une appréciation et des indications plus complètes, au double point de vue politique et économique, seraient sorties des limites imposées à un ouvrage de droit fiscal.

Etant admis le plan du livre, d'où la discussion est exclue, quoique de loin en loin l'auteur exprime, sur certaines questions, un avis, tantôt le sien, tantôt celui des autres, nous croyons que son principal mérite devait consister dans l'ordre, l'exactitude et la clarté des résumés qu'il renferme. Or, ces conditions nous paraissent avoir été convenablement remplies.

On pourrait cependant désirer de trouver plus de détails dans quelques parties de ce livre, ainsi que les solutions données par la jurisprudence sur des points importants du droit fiscal, car la matière est vaste et ardue, et elle comporte des développements; mais un tel travail eût exigé plusieurs volumes, et il n'aurait pas offert les avantages que M. Vignes a eus en vue en adoptant un cadre plus restreint et qui lui a suffi, du reste, pour présenter les élements les plus essentiels de notre législation sur les impôts.

En somme, le *Traité élémentaire des impôts en France* est un bon livre qui sera utile à ceux qui savent, en rapprochant dans un cadre serré et permettant de revoir, en quelque sorte d'un coup d'œil, des textes connus mais épars dans plusieurs volumes; il sera également utile au nombre bien plus considérable des personnes qui ignorent ou connaissent peu les élements de notre droit fiscal, et qui trouveront là, sans se livrer à de longues et fatigantes recherches, tout ce qu'il leur importe de savoir sur l'assiette des impôts, les droits du Trésor, les obligations des contribuables, le contentieux en cette matière, enfin sur les moyens d'obtenir la réparation des erreurs ou des injustices qui peuvent se produire dans l'application des lois fiscales. X.

Lo stato e la religione, testi di diritto publico administrativo, per GIACOMO MACRI. — Palermo, stamperia Piola e Tamburelli, via Spedaletto.

Le grand mouvement que le dix-neuvième siècle a imprimé à toutes les branches de la science juridique a surtout exercé son influence sur le droit administratif. Le droit civil, le droit criminel, le droit commercial, se sont perfectionnés par de salutaires transformations; mais le droit administratif s'est créé, et chaque jour il réalise dans la législation, la jurisprudence et la doctrine de nouveaux progrès. Ce mouvement vers les études administratives a rayonné de France dans les pays étrangers; quoique plus récent, moins avancé et plus spécial, il s'y produit d'une façon très-réelle, notamment en Italie. L'ouvrage sérieux que nous faisons connaître aux lecteurs de la *Revue* en est une preuve.

Dans les circonstances exceptionnelles que traverse l'Italie, il est naturel de voir les jurisconsultes, au moment où leur pays fonde son organisation administrative, se porter avec ardeur vers les études de droit public. La première des préoccupations de cette époque pour les Italiens ayant pour objet les difficultés nées des relations de l'État et de l'Église, on est peu surpris de voir les esprits les plus graves s'attacher à cette partie considérable du droit.

Ce sujet peut être abordé sous bien des aspects divers; il l'a été souvent au point de vue politique et au point de vue religieux; il peut l'être au point de vue scientifique, et c'est ce qu'a fait M. Giacomo Macri. Le livre qu'il a publié sous ce titre : *l'Etat et l'Eglise*, n'est point une brochure politique, mais un ouvrage de droit fait par un homme de loi.

Il est intéressant de voir un jurisconsulte italien appliquer aux grandes questions qui agitent sa patrie les ressources de la science; il est bien à lui de se placer sur le terrain du droit public et administratif, et, sans adopter toutes les opinions émises dans le livre de M. Giacomo Macri, on loue la variété, l'étendue de ses connaissances et la vive intelligence dont il fait preuve. L'auteur connaît non-seulement la législation de son pays, mais encore la nôtre; et son patriotisme éclairé ne dédaigne pas les sources de notre littérature administrative, alors même qu'il donne une page savante à celle de l'Italie.

TH. DUCROCQ.

EXTRAIT DU CATALOGUE DE LA LIBRAIRIE D'AUGUSTE DURAND.

PUBLICATIONS NOUVELLES ET RÉIMPRESSIONS.

1° *Droit, Législation, Jurisprudence.*

BEDARRIDE (J.), avocat à la Cour impériale d'Aix, ancien bâtonnier, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse. Commentaire du Code de commerce, livre I, titre V : *Des bourses de commerce, agents de change et courtiers* ; 1 vol. in-8. 9 fr.

— Livre Ier, titre VII : *Des achats et ventes* ; in-8. 8 fr.

— Livre Ier, titre VIII : *De la lettre de change, des billets à ordre et de la prescription* ; 2 vol. in-8. 16 fr.

— Livre III : *Des faillites et banqueroutes*. 4e édition, considérablement augmentée ; 3 vol. in-8. 24 fr.

BERTIN, avocat à la Cour impériale de Paris. Des réformes de l'instruction criminelle. (Observations générales. — Instruction préparatoire. — Détention préventive. — Secret. — Mise en liberté sous caution. — Prise à partie. — Juge unique. — Juge d'accusation. — Conclusion) ; in-8. 3 fr.

BONNIER (Ed.), professeur à la Faculté de droit de Paris. Traité théorique et pratique des Preuves en droit civil et en droit criminel. 3e édition, revue et considérablement augmentée ; 2 vol. in-8. 15 fr.

BOURBEAU (O.), professeur de procédure à la Faculté de droit de Poitiers, etc. Théorie de la procédure civile. — De la justice de paix. (Compétence et procédure civiles) ; 1 très-fort vol. in-8. 9 fr.

Cet ouvrage forme le tome VII de la *Théorie de la procédure civile*, par Boncenne et Bourbeau.

BOURSY (V.), juge suppléant au tribunal civil de Versailles. Essai de réforme de la procédure de contribution judiciaire ; in-8. 2 fr.

BRILLAUD-LAUJARDIERE (C. C.), avocat. De l'avortement provoqué considéré au point de vue médical, théologique et médico-légal ; grand in-8. 7 fr.

BRUN DE VILLERET (E.), conseiller à la Cour impériale de Riom. Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle ; in-8. 7 fr.

CAUMONT (Aldrick). Étude sur la vie et les travaux de Grotius, ou le Droit naturel et le droit international ; 1 vol. in-8. 5 fr.

CAUVET (J.-V.), avocat. Traité sur les assurances maritimes, comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries ; 2 vol. in-8. 15 fr.

CHEVILLARD (Jules), ancien préfet. De la Division administrative de la France et de la centralisation ; 2 vol. in-8. 15 fr.

CODE PÉNAL PRUSSIEN du 14 avril 1851, avec la loi sur la mise en vigueur de ce Code, et les lois rendues jusqu'à ce jour pour le compléter ou le modifier, le tout précédé d'une introduction, et traduit, pour la première fois, en français, par J.-S.-G. Nypels ; in-12. 3 fr.

DARESTE (Rodolphe), avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. La Justice administrative en France, ou Traité du contentieux de l'administration ; 1 fort vol. in-8. 8 fr.

DEMANTE (Gabr.), professeur à la Faculté de droit de Toulouse. Exposition raisonnée des principes de l'enregistrement en forme de commentaire de la loi du 22 frimaire an VII. 2e éd., revue et corrigée ; 2 vol. in-8. 12 fr.

— Du calcul de la quotité disponible, au cas de l'article 485 du Code Napoleon. — I. Résumé doctrinal de la controverse. — II. Opportunité d'une interprétation législative ; in-8. 1 fr.

DESHAIRES (G.), chef de division à la préfecture de Montauban. De l'Impôt des voitures et des chevaux ; in-8. 1 fr. 50 c.

DESJARDINS (Arthur), substitut du procureur impérial à Toulon. De l'aliénation et de la prescription des biens de l'Etat, des départements, des communes et des établissements publics dans le droit ancien et moderne ; in-8. 5 fr.

DESPORTES (F.), docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. La Réforme des prisons ; in-8. 2 fr. 50 c.

DUCROCQ (Th.), professeur agrégé, chargé du cours de droit administratif à la Faculté de droit, avocat à la Cour impériale de Poitiers. Cours de droit administratif, contenant l'exposé des principes, le résumé de la législation administrative dans son dernier état, l'analyse ou la reproduction des principaux textes, dans un ordre méthodique, 2e édition, mise au courant de la doctrine, de la jurisprudence, de la statistique, des programmes pour les concours à l'auditorat du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes, et pour l'enseignement des facultés de droit. 1863 ; 1 très-fort vol. in-8. 9 fr.

DUFOUR (Edmond), avocat à la Cour impériale de Paris. Revue de droit commercial, législation, jurisprudence et usages du commerce ; in-8.
Cette Revue paraît tous les deux mois, par numéro de 4 feuilles.
Prix d'abonnement ; France : 10 fr. Etranger, le port en sus.

FRESQUET (R. de), professeur de droit romain à la Faculté d'Aix. De la preuve en droit romain. (*De l'aveu, de la preuve testimoniale, de la preuve littéraire*) ; in-8. 2 fr.

GARBOULEAU (P.), docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Montpellier. Eléments d'économie politique à l'usage des gens du monde ; 1 beau volume grand in-8. 7 fr. 50 c.

GINOULHIAC (C.), professeur à la Faculté de droit de Toulouse. De la codification et de son influence sur la législation et sur la science du droit ; in-8. 1 fr.

GLASSON (E.-D.), avocat, docteur en droit. Du droit d'accroissement entre cohéritiers et entre colégataires en droit romain. — Droit de rétention sous l'empire du Code Napoléon ; in-8. 3 fr.

GUILBON (N.-A.), juge de paix. Des mauvais traitements envers les animaux domestiques et de leur répression. Explication de la loi du 2 juillet 1850 ; in-12. 1 fr. 50 c.

HAURÉAU, membre de l'Institut, bibliothécaire de l'ordre des avocats. Catalogue chronologique des œuvres imprimées et manuscrites de J.-B. Gerbier, que possède la bibliothèque de l'ordre des avocats de Paris ; in-8. 3 fr.

HEPP (Eug.), avocat, docteur en droit. De la note d'infamie en droit romain ; in-8. 2 fr.

HOMBERG (Th.), conseiller à la Cour impériale de Rouen, vice-président de la commission de surveillance des prisons de cette ville. De la répression du vagabondage, suivi de notes supplétives sur l'emprisonnement et sur la transportation ; 1863, in-8. 3 fr.

LASSIME, avocat à la Cour impériale de Paris. Traité de la contrainte par corps ; 1863, in-8. 5 fr.

LAUTH (Eugène), avocat à la Cour impériale de Paris, docteur en droit. De la quotité disponible entre époux, avec une introduction philosophique et historique ; in-8. 3 fr.

LE GENTIL (C.), juge au tribunal d'Arras, membre de plusieurs académies. *Origines du Droit*. Essai historique sur les Preuves, sous les législations juive, égyptienne, indienne, grecque et romaine, avec quelques notes touchant les lois barbares et le vieux droit français. 1863 ; 1 vol. in-4, imprimé avec luxe.
Tiré à très-petit nombre. 20 fr.

LIÉGEOIS (J.), docteur en droit. Essai sur l'histoire et la législation de l'usure ; 1663, in-8. 3 fr.

RAGON (C.-F.), professeur à la Faculté de droit de Poitiers. Théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles, avec résolution affirmative de la question du cumul de la réserve et de la question disponible, suivant l'ancien droit, le Code Napoléon et la jurisprudence ; 1862, 2 vol. in-8. 15 fr.

RIBBE (Ch. de). L'ancien barreau du parlement de Provence, ou Extrait d'une correspondance inédite échangée pendant la peste de 1720 entre François Decormès et Pierre Saurin,, avocats au même parlement ; in-8. 5 fr.

SEGUIN (Léopold), procureur impérial à Forcalquier, docteur en droit. Du Régime des Eaux en Provence, avant et après 1790, d'après les lois et décrets, règlements, arrêts et usages locaux. 1863 ; in-8. 4 fr. 50 c.

SERRIGNY (D.), professeur à la Faculté de droit de Dijon. Droit public et administratif romain, ou Institutions politiques, administratives, économiques et sociales de l'empire romain, du quatrième au sixième siècle (de Constantin à Justinien). Ouvrage suivi d'un mémoire sur le régime municipal en France dans les villages, depuis les Romains jusqu'à nos jours ; 1863, 2 vol. in-8. 16 fr.

TRÉNY (P.). Code formulaire électoral politique ; 1863, in-8. 2 fr. 75 c.

WALTER (Ferdinand), professeur à l'Université de Bonn. Histoire du droit criminel chez les Romains, traduite de l'allemand, par J. Picquet-Damesme, chargé du cours de droit criminel à la Faculté de droit de Grenoble ; 1863, in-8. 3 fr.

2° *Philosophie, Littérature, Histoire.*

ARTAUD, inspecteur général des Etudes, vice-recteur de l'Académie de Paris. Fragments pour servir à l'histoire de la comédie antique (*Epicharme, Ménandre, Plaute*) ; 1863, in-8. 5 fr.

BARTHÉLEMY SAINT-HILAIRE (J.), membre de l'Institut. Physique d'Aristote, ou Leçons sur les principes généraux de la nature, traduite en français pour la première fois et accompagnée d'une Paraphrase et de notes perpétuelles ; 1863, 2 beaux volumes grand in-8. 20 fr.

— Météorologie d'Aristote, traduite en français pour la première fois, et accompagnée de notes perpétuelles, avec le petit traité apocryphe Du Monde ; 1863, 1 beau vol. grand in-8. 10 fr.

BELLEVAL (René de). La Grande Guerre, fragments d'une histoire de France aux quatorzième et quinzième siècles ; 1 beau vol. in-8, papier vélin fort. 8 fr.

BORDEAUX (Raymond). Traité de la Réparation des églises. Principes d'archéologie pratique. 2e édition ; 1 beau vol. in-8, avec 90 figures intercalées dans le texte. 7 fr.

— Le même ouvrage ; format in-12, figures. 4 fr.

BRÉAL (Michel), docteur ès lettres, ancien élève de l'Ecole normale, attaché au dépôt des manuscrits de la Bibliothèque impériale. — *Hercule et Cacus.* Etude de mythologie comparée ; 1863, in-8. 3 fr.

— Fragments de critique zende ; *De la géographie de l'Avesta* ; — *Le brahme Tchengrénghâtchah* ; in-8. 1 fr. 50 c.

CHAIGNET (A. Ed.), professeur au prytanée impérial militaire de La Flèche, docteur ès lettres. De la Psychologie de Platon ; 1863, in-8. 5 fr.

— De iambico versu, utrum, in græcarum tragœdiarum diverbiis, iambicus versus cum modulatione et ad tibias cantatus sit, an nudâ recitatione, sine tibiarum concentu, sit pronuntiatus ; 1863, in-8. 1 fr. 50 c.

CHAPPUIS (Ch.), professeur de philosophie à la Faculté des lettres de Besançon. Etude archéologique et géographique sur la vallée de Barcelonnette à l'époque celtique ; in-8, avec figures. 3 fr.

DELISLE (Léopold), membre de l'Institut. Inventaire des manuscrits con-

servés à la Bibliothèque impériale sous les numéros 8823-11,503 du fonds latin et faisant suite à la série dont le catalogue a été publié en 1744 ; 1863, in-8. 4 fr.

DESDEVISES-DU-DEZERT, docteur ès lettres, professeur agrégé d'histoire au lycée impérial de Tours. Géographie ancienne de la Macédoine ; 1863, 1 beau vol. in-8, avec carte. 6 fr.

— Erasmus Roterodamus morum et litterarum vindex ; in-8. 1 fr. 50 c.

DESJARDINS (Albert), docteur ès lettres, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. De jure apud Franciscum Baconum ; in-8. 2 fr.

— Essai sur les plaidoyers de Démosthène ; in-8. 2 fr. 50 c.

EGGER (E.), membre de l'Institut. Mémoires de littérature ancienne ; 1863, 1 beau vol. in-8. 7 fr.

— Mémoires d'histoire ancienne et de philologie ; 1 vol. in-8, avec planches. 8 fr.

— *Le même ouvrage*, papier vélin ; 1 vol. in-8. 10 fr.

FERRAZ, professeur de logique au Lycée impérial de Strasbourg, docteur ès lettres. De la Psychologie de saint Augustin. 1863, 1 vol. in-8. 6 fr.

— De stoicâ disciplinâ apud poetas romanos; in-8. 2 fr.

FAUCHE (Hippolyte). Une tétrade, ou Drame, hymne, roman et poëme, traduits pour la première fois du sanscrit en français ; 1863, 3 vol. gr. in-8. 30 fr.

Tome Ier, contenant : 1° la Mritchhakatika, ou le Petit Chariot d'argile, drame en dix actes ; 2° le Mahimna-Stava, ou Hymne à la grandeur infinie.

Tome IIe, contenant : 1° le Daça-Koumara-Tcharitara, roman par Dandy ; 2° Notice sur l'identité probable de Kalidasa et de Matrigoupta.

Tome IIIe, contenant : 1° le Çiçoupâla-Badha, poëme en 20 chants, par Mâgha ; 2° un Lexique des mots oubliés dans les Dictionnaires et qu'on trouve employés dans le *Ciçoupâla Badha*.

— Le Mahabharata, traduit pour la première fois du sanscrit en français, 12 vol. grand in-8.

Prix de chaque volume, pour les souscripteurs : 5 fr. ; pour les non-souscripteurs : 10 fr. — La souscription sera close dès l'apparition du 1er volume.

FOUCHER DE CAREIL (A.). Descartes et la princesse Palatine, ou De l'influence du Cartésianisme sur les femmes au dix-septième siècle ; 1863, in-8. 3 fr.

GERVINUS (G.-G.), professeur à l'Université de Heidelberg. Insurrection et régénération de la Grèce ; traduction française par J.-F. Minssen, professeur au Lycée de Versailles, et Leonidas Sgouta, rédacteur de la Thémis à Athènes ; 1863, 2 vol. in-8. 16 fr.

HUGUENIN (A.), professeur de Faculté. Histoire du royaume mérovingien d'Austrasie ; in-8. 7 fr. 50 c

— Suger et la monarchie française au douzième siècle (1108-1152) ; in-8. 5 fr.

INVENTAIRE-SOMMAIRE des Archives départementales antérieures à 1790, publié par ordre de S. Exc. M. le comte de Persigny, ministre de l'intérieur. DÉPARTEMENT DE SEINE-ET-OISE. Archiviste : M. Sainte-Marie Mévil. 1re *livraison* ; in-4. 6 fr.

ISOCRATE. Œuvres complètes, traduction nouvelle avec texte en regard, par le duc de Clermont-Tonnerre (Aime-Marie-Gaspard), ancien ministre de la guerre et de la marine, etc. Tomes I et II ; 1863, 2 forts vol. grand in-8 imprimés sur beau papier vergé fort. 15 fr.

PARIS. — TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7.

ÉTUDE HISTORIQUE

SUR LES SUBSTITUTIONS PROHIBÉES.

DEUXIÈME PARTIE [1].

§ 3. — Droit intermédiaire.
§ 4. — Droit moderne : maintien de l'abolition des substitutions. — Disposition officieuse convertie en substitution au premier degré. — Majorats. — Substitutions rétablies. — Abolition des majorats et des substitutions. — Retour aux dispositions primitives du Code.
§ 5. — Caractères distinctifs de la substitution prohibée : la charge de conserver et de rendre à la mort du grevé n'est pas une condition *essentielle*.

§ 3. — DROIT INTERMÉDIAIRE.

Arrive la Révolution, les idées étaient à l'égalité. Tous les priviléges de la noblesse sont abolis, dans la fameuse nuit du 4 août 1789, par l'Assemblée constituante, qui supprime, dans un décret du 5 novembre suivant, toute distinction d'ordres en France. Toutes les successions doivent se partager également, sans avoir égard à l'ancienne qualité noble des biens ou des personnes (L. du 15 mars 1790, tit. II, art. 11). Aucune réclamation ne s'éleva dans l'Assemblée de la part des membres appartenant à la noblesse. Louis XVI lui-même fit écrire, par le ministre de l'intérieur de Saint-Priest, le 4 juin 1790, à Chérin, généalogiste de la cour, qu'il n'eût plus à recevoir les titres généalogiques qu'il était d'usage de lui remettre pour être admis à l'honneur d'être présenté au roi. Les doutes qui auraient pu rester sur la suppression de la noblesse furent levés par un décret de l'Assemblée, rendu quinze jours après, le 19 juin, et sanctionné le 23 du même mois par lettres patentes du roi [2].

[1] Voir la 1re partie, 2e livraison, p. 97.

[2] « La noblesse héréditaire est pour *toujours* abolie; en conséquence, les titres de prince, de duc, de comte, marquis, vicomte, vidame, baron, chevalier, messire, écuyer, noble, et tous autres titres semblables, ne seront ni pris par qui que ce soit, ni donnés à personne. » (Art. 1.)

« Aucun citoyen ne pourra prendre que le vrai nom de sa famille; per-

Enfin, la Constitution du 3 septembre 1791 érige en principe de droit public l'égalité civile en France[1]. L'abolition de la noblesse, des titres, prérogatives de distinction qui s'y rattachaient, est de nouveau proclamée, et, comme sanction, la loi du 27 septembre-16 octobre 1791 édicte des pénalités contre ceux qui dans un acte quelconque prendraient ou donneraient les qualifications supprimées ; la destitution pour les notaires ou autres officiers publics.

Les substitutions se trouvaient en flagrante opposition avec les principes nouveaux ; aussi, ce que d'Aguesseau n'avait osé tenter, n'arrêta pas un instant la Convention. Sur la proposition d'un de ses membres, en attendant une loi plus complète, elle commence par abolir, le 2 septembre 1792, les substitutions pour l'avenir[2]. La loi demandée ne se fit pas attendre, le 14 novembre suivant parut un décret prohibant à l'avenir toutes les substitutions et déclarant la propriété des biens grevés libre entre les mains de leurs possesseurs au moment du décret dont voici la teneur : « Toutes substitutions, sont interdites et prohibées pour l'avenir (art. 1).

« Les substitutions faites avant la publication du premier décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront pas ouvertes à l'époque de ladite publication, sont et demeurent abolies et sans effet (art. 2).

« Les substitutions ouvertes lors de la publication du présent décret n'auront d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront

sonne ne pourra porter ni faire porter de livrées, ni avoir d'armoiries ; l'encens ne sera brûlé dans les temples que pour honorer la Divinité et ne sera offert à qui que ce soit. » (Art. 2.)

« Les titres de monseigneur, de messeigneurs, ne seront donnés à aucun corps, ni à aucun individu, ainsi que les titres d'Excellence, d'Altesse, d'Eminence, de Grandeur, etc. »

[1] « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. » (Art. 1.)

« L'Assemblée nationale... abolit irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits.

« Il n'y a plus ni noblesse, ni pairie, ni distinctions héréditaires, ni distinctions d'ordres, ni régime feodal, ni aucun des titres, dénominations et prérogatives qui en dérivaient. » (Dispos. prelim. en tête du titre I.)

[2] Décr. du 25 août-2 septembre 1792.

alors recueilli les biens substitués ou le droit de les réclamer. » (Art. 3.)

On sent, dans ces deux derniers articles, l'impression de la vive réaction sous l'empire de laquelle cette loi avait été votée. Les lois du 17 nivôse et du 22 ventôse an II allèrent encore plus loin dans cette voie, en donnant à l'abolition des substitutions un effet rétroactif jusqu'au 14 juillet 1789, jour de la prise de la Bastille. Il est dit dans cette dernière, qui décide une série de questions, « qu'il n'y a pas de doute que les substitutions créées le 14 juillet 1789 et depuis, ou même antérieurement à cette époque, lorsque leur auteur n'est décédé que postérieurement, ne soient annulées sous la dénomination générique de dispositions à cause de mort, employée dans la loi du 17 nivôse an II, art. 1. » L'abolition des substitutions est présentée dans cette loi du 22 ventôse, comme découlant de la nécessité de faire cesser une *indisponibilité aristocratique* funeste au commerce et aux transactions sociales. Cette disposition rétroactive a, du reste, été abolie par les décrets du 9 fructidor an III et du 3 vendémiaire an IV.

§ 4. — DROIT MODERNE.

Maintien de l'abolition des substitutions. — Disposition officieuse convertie en substitution au premier degré. — Majorats. — Substitutions rétablies. — Abolition des majorats et des substitutions. — Retour aux dispositions primitives du Code.

Les rédacteurs du Code avaient dans leur projet primitif maintenu la prohibition des substitutions à l'exception de la substitution vulgaire.

L'article 32 du titre des donations et des testaments qui la contenait, était placé sous la rubrique des dispositions prohibées par la loi. « Dans toute disposition entre-vifs ou à cause de mort, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois et aux mœurs sont réputées non écrites.

« La loi prohibe les substitutions. Toute disposition par laquelle le donataire est chargé de conserver et de rendre à un tiers est nulle, même à l'égard du donataire.

« La disposition par laquelle un tiers est appelé pour recueil-

lir dans le cas où le donataire ne recueillera pas, n'est pas regardée comme substitution et est valable. »

La prohibition des substitutions était tellement alors l'expression du vœu général, qu'elle ne souleva aucune objection de la part des tribunaux d'appel qui venaient de remplacer les Parlements. Le très-petit nombre d'observations qu'ils firent étaient approbatives. Celui d'Agen demanda que l'on fît cesser l'effet rétroactif de la loi de 92; un seul, celui de Toulouse, désirait que l'époux prémourant fût autorisé à conférer à l'époux survivant la faculté d'élire un ou plusieurs de leurs enfants, ou celui qu'il jugerait le plus digne pour recueillir la portion disponible. Cette observation ne fut pas accueillie, et la faculté d'élire, qui contenait une espèce de substitution, resta supprimée [1].

Le tribunal de cassation, pour toute observation sur l'article 32, se contenta d'y ajouter après le premier alinéa ces mots : « sans préjudice de ce qui a été réglé au titre des dispositions officieuses. » Pour la comprendre, il faut savoir que, dans le titre de la puissance paternelle, la Commission de rédaction avait inséré un chapitre intitulé : *De la disposition officieuse.* Voici ce que c'était que cette disposition qui remplaçait l'exhérédation. L'aïeul qui voulait mettre ses petits-enfants à l'abri des effets de la dissipation *notoire* de leur père, pouvait leur léguer, en nue propriété, la part héréditaire de ce dernier, qui n'en conservait que l'usufruit, cette nue propriété lui revenait si ses enfants mouraient avant lui. La mère pouvait faire la dis-

[1] Le Tribunat avait, sur la faculté d'élire, fait l'observation suivante : « Il n'est rien dit sur la faculté d'élire, est-elle abolie ou non par le projet de loi, et ne faudrait-il pas une observation à ce sujet? » (Locré, t. XI, p. 334.) Il n'en fut pas tenu compte. Le silence du Code et l'attribution qu'il oblige de faire de la quotité disponible à *tous* les enfants du grevé (art. 1050) dans la substitution qu'il permet, font assez voir qu'elle n'existe plus. C'est ce que dit le tribun Jaubert dans son rapport: « En matière de dispositions de biens, il ne peut y avoir de facultés que celles qui sont définies par la loi. Ainsi, le projet ne s'expliquant pas sur la faculté d'élire, le silence de la loi suffit pour avertir que cette faculté ne peut plus être conférée. Heureuse interdiction! que de procès prévenus! que d'actes immoraux épargnés à un grand nombre de ceux que l'exercice de cette faculté d'élire aurait pu intéresser! » (Locré, t. XI, p. 437, n° 6.) Notre excellent collègue et ami M. Capmas a développé cette thèse dans une consultation savante où l'histoire de ce mode de disposition est faite avec le plus grand soin.

position officieuse à l'enfant commun, du consentement du mari, et seule si elle était veuve.

Dans ce dernier cas, une autorisation du conseil de famille était nécessaire quand il s'agissait des enfants du premier lit [1].

On voit qu'il n'y avait pas là de substitution, l'usufruit était d'un côté, la nue propriété de l'autre. Les petits-enfants pouvaient même aliéner entre-vifs cette nue propriété, sans doute pour éviter tout ce qui pourrait sentir la substitution ; la seule disposition testamentaire leur était interdite au préjudice de leur père (art. 18). La section de législation avait enlevé aux petits-enfants tout droit de disposition des biens ainsi transmis, du vivant de leur père [2]. Le Conseil d'Etat adopta ce système ; le chapitre de la puissance paternelle dans lequel il était organisé fut communiqué officieusement au Tribunat, qui demanda, dans l'intérêt des tiers, la publication de la disposition officieuse et dans celui des enfants nés ou à naître, des mesures propres à leur assurer la conservation du mobilier [3]. Le même chapitre se retrouve dans la rédaction définitive du titre de la puissance paternelle arrêtée après la communication. Mais avant de présenter le projet de loi au Corps législatif, on réfléchit que ce chapitre serait beaucoup mieux placé dans le titre des donations et des testaments ; en conséquence, par ordre du chef du gouvernement, le chapitre fut retranché de la loi sur la puissance paternelle et classé dans celui des donations entre-vifs et des testaments [4].

Quand on arriva à ce titre, cette disposition officieuse, que Maleville dit avoir été tirée de la loi 16, §§ 2 et 3, ff. *De curat. fur. et al. ext. ord. dand.* [5], et pratiquée dans les pays de coutume, donna lieu à de grandes discussions, c'est même à ce propos que l'on dit tout ce que les discussions au Conseil d'Etat renferment sur les substitutions.

Dans la séance du 7 pluviôse an XI, Cambacérès proposa de l'étendre en ligne collatérale et de permettre à l'oncle de faire

[1] Art. 15-22 du titre de la puissance paternelle du projet des rédacteurs.

[2] Voir art. 12 du second projet. Locré, t. VII, p. 15.

[3] Locré, t. VII, p. 46, n° 6.

[4] Il y formait le chapitre v. Locré, t. VII, p. 3.

[5] Maleville, *Analyse*, en tête du chapitre VI du titre *Des donations et des testaments*.

de la même manière un sort à ses neveux. C'était aussi l'avis du premier consul, qui observait avec raison que l'oncle, pouvant disposer de la nue propriété et de l'usufruit au profit d'un étranger, pouvait à plus forte raison investir de l'une son neveu et de l'autre son frère. Mais la difficulté était dans l'indisponibilité de la nue propriété dans les mains du neveu, et l'appel de personnes qui n'étaient pas encore conçues, voilà qui sentait beaucoup la substitution. C'est ce qu'aperçut très-bien Portalis, qui résuma ainsi les discussions. « Pour réduire la question à des termes plus simples, il faut examiner s'il convient d'autoriser les substitutions au premier degré dans la ligne collatérale. Dans cette ligne, il n'est pas dû de légitime, donc on n'y peut pas admettre la disposition officieuse qui oblige le testateur à déduire les motifs pour lesquels il transmet à ses petits-enfants la portion de ses biens que la loi réservait à son fils. Ainsi, la faculté qu'on propose d'accorder à l'oncle introduit une vraie substitution. Aura-t-elle des inconvénients? »

Là-dessus s'engagea une longue discussion. Si les substitutions d'un degré étaient jugées utiles en ligne collatérale, on ne pouvait, selon la juste remarque de Treilhard, les interdire en ligne directe. Elles auraient l'avantage d'épargner au fils l'espèce de diffamation qui résulte de la disposition officieuse, aucun motif ne devant être allégué par l'auteur de la substitution. La substitution parut aussi préférable au premier consul, les tribunaux ne venant pas prononcer entre le père et le fils, comme dans la disposition officieuse dont ils avaient à apprécier les motifs. Les adversaires des substitutions en firent valoir tous les inconvénients, Treilhard allait jusqu'à mieux aimer sacrifier la disposition officieuse que de la laisser subsister sous forme de substitution, Bérenger partageait son avis, le premier consul voyait la plus grande difficulté dans l'appel des enfants non conçus. Il fallut que la toute-puissance de la loi, qui peut faire à son principe général sur la capacité de recevoir une exception au profit de *quelques* enfants non encore conçus, fût invoquée par Portalis pour faire admettre la substitution au premier degré, qui de l'oncle fut étendue à l'aïeul en la restreignant à la quotité disponible [1].

[1] Locré, t. XI, p. 91-103, nos 6-12.

Telle fut la décision du Conseil dans la séance du 7 pluviôse an XII. Mais, la prévention contre les substitutions était si grande, que la section de législation, à laquelle ce projet fut renvoyé pour subir une nouvelle rédaction, remit de nouveau la question en discussion, et, par l'organe de son rapporteur, Bigot-Préameneu, qui développa dans un savant exposé tous les inconvénients des substitutions, s'opposa à l'admission de la substitution même dans les limites si restreintes que le Conseil lui avait assignées à la séance précédente. On observa qu'elles n'avaient plus le grand inconvénient des anciennes substitutions qui dépouillaient les membres de la famille au profit d'un seul, tous les enfants du grevé étant appelés à en profiter ; que l'inaliénabilité, restreinte à un seul degré, n'aurait que fort peu d'inconvénients en ne s'appliquant qu'à la quotité disponible Enfin, après des discussions plus longues encore et plus animées que les premières, on convint de permettre à l'aïeul ou à l'oncle de disposer de sa quotité disponible au profit de ses petits-enfants ou neveux, en chargeant le fils ou frère de la conserver et rendre, mais à condition que le mot de *substitution* ne serait pas prononcé « pour ne donner ni fausses idées, ni fausses espérances [1]. » Aussi, ne trouvons-nous pas ce mot une fois écrit dans tout le chapitre VI du titre des donations et des testaments, bien que la plus grande partie des articles qui le composent soient tirés de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions. Le rédacteur n'a cependant pas pu éviter les expressions de *grevé*, d'*appelé*, qui sont techniques dans la matière des substitutions.

Cette peur des mots nous montre combien était grande celle de la chose. Pas une voix ne s'était élevée dans les corps judiciaires pour le rétablissement des anciennes substitutions, il ne s'en éleva dans les discussions et les rapports que pour les condamner comme une institution à jamais proscrite. Cette proscription ne fut pas de longue durée, comme nous le verrons bientôt. Le motif politique qui l'avait amenée va, à peine le Code civil promulgué, la faire rétablir avec des effets perpétuels sous le nom de *majorats*, et, plus tard, quand l'ancienne dynastie sera remontée sur le trône, nous reviendrons, pour les

[1] Locré, t. XI, p. 129, nos 15 et 16.

substitutions ordinaires, à peu près à l'ordonnance de Moulins. On tentera plus encore, mais n'anticipons pas.

La France était en république au moment de la rédaction du Code. « Il ne s'agit pas, » dit le premier consul à propos des substitutions qui devaient remplacer les dispositions officieuses, « de rétablir les substitutions telles qu'elles existaient dans l'ancien droit ; alors, elles n'étaient destinées qu'à maintenir ce qu'on appelait les grandes familles, et perpétuer dans les aînés l'éclat d'un grand nom. Ces substitutions étaient contraires à l'intérêt de l'agriculture, aux bonnes mœurs, à la raison, personne ne pense à les rétablir[1]. »

Les motifs qui les firent condamner à *tout jamais* dans la pensée du législateur de l'an XI, sont résumés par Bigot-Préameneu, tant dans la discussion de l'article 896 que dans l'exposé des motifs fait par lui au Corps législatif, le 2 floréal (22 avril 1803), nous ne saurions mieux faire que de le laisser parler.

« L'esprit de fraude introduisit les substitutions, l'ambition se saisit de ce moyen et l'a perpétué... (suit un rapide exposé du droit romain sur les fidéicommis).

« Il était impossible de concilier avec l'intérêt général de la société cette faculté d'établir un ordre de succession perpétuel et particulier à chaque famille, et même un ordre particulier à chaque propriété, qui était l'objet des substitutions... L'expérience a prouvé que dans les familles opulentes, cette institution, n'ayant pour but que d'enrichir l'un de ses membres en dépouillant les autres, était un germe toujours croissant de discorde et de procès...

« Chaque grevé avait un intérêt contraire à celui de toute amélioration, ses efforts tendaient à multiplier et à anticiper les produits qu'il pourrait retirer des biens substitués au préjudice de ceux qui seraient appelés après lui, qui cherchaient à leur tour une indemnité dans de nouvelles dégradations.

« Une très-grande masse de biens se trouvait perpétuellement hors du commerce, les lois qui avaient borné les substitutions à deux degrés n'avaient point paré à cet inconvénient. Celui qui, aux dépens de la famille entière, avait joui de toutes les préro-

[1] Locré, t. XI, p. 99.

gatives attachées à un nom distingué et à un grand patrimoine, ne manquait pas de renouveler la même disposition, et, si par le droit chacune d'elles était limitée à un certain temps, elles devenaient par le fait de leur renouvellement des substitutions perpétuelles. Ceux qui déjà étaient chargés des dépouilles de leur famille, avaient la mauvaise foi d'abuser des substitutions pour dépouiller aussi leurs créanciers : une grande dépense faisait présumer de grandes richesses, le créancier qui n'était pas à portée de vérifier les titres de propriété de son débiteur ou qui négligeait de faire cette perquisition, était victime de sa confiance ; et, dans les familles auxquelles les substitutions conservaient les plus grandes masses de fortune, chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite.

« Les substitutions ne conservaient les biens dans une famille qu'en sacrifiant tous ses membres pour réserver à un seul l'éclat de la fortune, une pareille répartition ne pouvait être établie qu'en étouffant tous les sentiments de cette affection qui est la première base d'une juste transmission des biens entre les parents. Il ne saurait y avoir un plus grand vice dans l'organisation d'une famille, que celui de tenir dans le néant tous ses membres pour donner à un seul une grande existence, et réduire ceux que la nature a faits égaux à implorer les secours et la bienfaisance du possesseur d'un patrimoine qui devrait être commun, et rarement l'opulence, surtout lorsque son origine n'est pas pure, inspire des sentiments de bienfaisance et d'équité [1]. »

A ces raisons, j'ajouterai le motif le plus puissant, celui qui avait surtout agi sur le législateur de 1792, le motif politique, rappelé d'ailleurs dans les discussions de l'an XI, époque à laquelle il avait encore toute sa force. Les substitutions n'étaient bonnes que dans un gouvernement monarchique et aristocratique, un gouvernement de priviléges, et ne pouvaient s'accorder avec le régime d'alors [2].

L'abolition des substitutions prononcée par la loi de 1792, fut donc maintenue dans l'article 896 du Code, qui ne contenait que deux alinéas :

« Les substitutions sont prohibées.

[1] Locré, t. XI, p. 358, n° 4.
[2] Locré, t. XI, p. 112, 113 et suiv.

« Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. » Ces derniers mots enlevaient la possibilité d'exécuter officieusement ce qui ne pouvait être exécuté légalement.

L'article s'arrêtait là, le suivant annonçait l'unique exception faite dans le chapitre VI pour l'aïeul et l'oncle.

Le titre des donations et des testaments avait été promulgué le 23 floréal an XI (13 mai 1803). L'année suivante, deux mois après la réunion en un Code civil des diverses lois qui en forment les titres [1], l'empire est établi par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII. Des grands dignitaires et des grands officiers de l'empire sont créés et désignés dans les articles 32 et 48 [2]. Dans l'Italie conquise, des duchés sont érigés en grands fiefs de la couronne, par cinq décrets du 30 mars 1806 [3].

« L'empereur se réserve de donner l'investiture desdits fiefs pour être transmis héréditairement par ordre de primogéniture aux descendants mâles de ceux en faveur de qui il en aura disposé, » sauf retour à la couronne en cas d'extinction de la descendance masculine [4].

Six autres grands fiefs, duchés de l'empire, sont institués par le second décret, dans le royaume de Naples et de Sicile, avec les mêmes avantages et prérogatives que les précédents. Dans le troisième, la principauté de Guastalla est donnée à la princesse Pauline, le titre de prince et duc de Guastalla, au prince Borghèse, son époux, avec transmissibilité par ordre de primo-

[1] Loi du 30 ventôse-10 germinal an XII.

[2] « Art. 32. — Les grandes dignités de l'empire sont celles de grand électeur, d'archichancelier de l'empire, d'archichancelier d'Etat, d'archi-trésorier, de connétable, de grand amiral. Leurs honneurs, prérogatives et fonctions font l'objet des articles 33-47.

« Art. 48. — Les grands officiers de l'empire sont : 1° des maréchaux de l'empire...; 2° huit inspecteurs et colonels généraux...; 3° les grands officiers civils de la couronne. »

[3] « Nous avons érigé et érigeons en duchés grands fiefs de notre empire les provinces ci-après désignées : 1° la Dalmatie ; 2° l'Istrie ; 3° le Frioul ; 4° Cadore ; 5° Bellune ; 6° Conégliano ; 7° Trévise ; 8° Feltre ; 9° Bassano ; 10° Vicence ; 11° Padoue ; 12° Rovigo. » (Art. 3 du premier décret.)

[4] Art. 4, *ibid.*

géniture aux descendants mâles. Les pays de Massa et Carrara sont réunis à la principauté de Lucques, et érigés aussi en duché grand fief par le quatrième décret. Trois autres sont établis dans les Etats de Parme et de Plaisance, par le cinquième.

Ces décrets ne devaient avoir, comme on le voit, leur exécution qu'en Italie, où le Code civil venait d'être introduit par un décret du même jour. Mais un sénatus-consulte du 14 août de la même année 1806 ouvrit au gouvernement un moyen de les faire valoir en France. La principauté de Guastalla ayant été cédée au royaume d'Italie, il sera, y est-il dit, acquis du produit de cette cession et en remplacement, des biens sur le territoire français soumis aux mêmes conditions que ceux qui venaient d'être cédés ; et, à cette occasion, on établit cette possibilité de remploi à tous les autres duchés situés dans les pays relevant de l'empire [1]. On alla plus loin : « Quand Sa Majesté le jugera convenable, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit pour concourir à l'éclat du trône, elle pourra autoriser un chef de famille à *substituer* ses biens libres pour former la dotation d'un titre héréditaire que Sa Majesté érigerait en sa faveur, reversible à son fils aîné, né ou à naître, et à ses descendants en ligne directe de mâle en mâle par ordre de primogéniture [2].

Voilà donc les substitutions perpétuelles rétablies sur le sol français pour soutenir les titres de la nouvelle noblesse, seulement il fallait l'assentiment de l'empereur. C'était une exception faite à la prohibition portée dans l'article 896 du Code, en conséquence, dans la seconde édition officielle donnée en 1807, on ajouta à cet article un troisième alinéa. « Néanmoins, les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806 et du 14 août suivant. » Ce dernier sénatus-consulte annonçait la création de duchés sur le territoire français. Elle ne se fit pas longtemps attendre : le 28 mai 1807, après la prise de Dantzig, Napoléon, par lettres patentes données au camp de Finckenstein, établit le premier

[1] Art. 2, 3, 4.
[2] Art. 5.

en faveur du maréchal Lefebvre, créé duc de Dantzig avec une dotation composée de biens situés en France, transmissible avec le titre aux aînés de ses descendants de mâle en mâle. Les duchés italiens furent conférés par lettres patentes du 15 août 1809, Massa à Régnier, Otrante à Fouché, Cadore à Champagny, Gaëte à Gaudin, Feltre au comte d'Hunebourg, Bassano à Maret, Tarente à Macdonald.

Les titres de duc, comte, baron, chevalier, avaient été rétablis par le statut impérial du 1er mars 1808, ils étaient même attachés de plein droit à certaines fonctions [1], et chacun des titulaires pouvait, par l'érection d'un majorat, sur ses biens libres, en assurer la transmission aux aînés de ses descendants mâles.

Quelques mots sur les majorats. C'étaient des substitutions perpétuelles faites au profit des aînés pour perpétuer le titre, le nom et les armes dans une famille. *Dicitur majoratus quia ma-*

[1] « Les titulaires des grandes dignités de l'empire porteront le titre de prince et d'Altesse Sérénissime. » (Art. 1.)

Les fils aînés de ces grands dignitaires avaient de droit le titre de duc, mais il fallait pour cela que leur père eût institué en leur faveur un majorat produisant 200,000 francs de revenus. (Art. 2.)

Le titre de comte appartenait de droit aux ministres, sénateurs, conseillers d'Etat, présidents du Corps législatif et archevêques. Il était transmissible aux descendants de mâle en mâle par ordre de primogéniture: pour les archevêques, au neveu de leur choix. Le titulaire devait justifier d'un revenu net de 30,000 francs en biens de la nature de ceux qui pouvaient entrer dans la formation des majorats; un tiers desdits biens était affecté à la dotation du titre et passait avec lui sur la tête des aînés des descendants. (Art. 4-6.)

Le titre de baron appartenait de droit aux présidents des colléges électoraux après trois sessions, aux premiers présidents, procureurs généraux, évêques et maires des trente-sept bonnes villes, après dix ans de fonctions Ils étaient tenus de justifier de 15,000 francs de rentes en biens pouvant entrer dans la composition d'un majorat, le tiers passait avec le titre aux aînés.

Le titre de baron pouvait en outre être accordé aux simples membres des colléges électoraux qui auraient rempli leurs fonctions à la satisfaction de l'empereur, aux mêmes conditions de transmissibilité. (Art. 8-10.)

Le titre de chevalier était acquis aux membres de la Légion d'honneur. Ici le revenu pour la transmissibilité ne devait être que de 3,000 francs. (Art. 11 et 12.)

Enfin, par l'article 13, l'empereur se réservait d'accorder les titres qu'il jugerait convenables à tous autres de ses sujets.

joritas ætatis semper prævalet inter eos qui debent succedere [1]. Introduits par Pépin et Charlemagne en Italie, ils furent aussi pratiqués en Allemagne et en Espagne [2]. En France, on ne disposait pas, à ce qu'il paraît, sous le titre de majorat, bien qu'il pût y avoir jusqu'à l'ordonnance d'Orléans des substitutions perpétuelles au profit des aînés. Nous connaissons l'exception faite par Louis XIV pour les duchés-pairies. Les majorats n'ont été organisés sous ce nom chez nous que par le décret impérial du 1er mars 1808, qui contient en 76 articles des dispositions très-détaillées. Il faut y joindre ceux du 24 juin et du 21 décembre de la même année, du 4 et du 17 mai 1809, du 3 mars 1810, du 3 janvier, du 24 août, du 22 décembre 1812.

On distinguait les majorats de propre mouvement, accordés par le chef du gouvernement au moyen de dotations prises sur les biens du domaine extraordinaire, et ceux sur demande, constitués sur leurs propres biens par les particuliers avec autorisation [3]. Le majorat pouvait être composé de biens de l'une et de l'autre catégorie. Les immeubles qui en faisaient partie devaient être libres de tous priviléges et hypothèques, les rentes sur l'État, les actions de la Banque de France et sur certains canaux pouvaient y entrer, mais après avoir été immobilisées à cet effet [4].

Les biens qui formaient les majorats étaient inaliénables, ne pouvaient être engagés, ni saisis. Tout acte contenant aliénation ou hypothèque était nul de plein droit, ainsi que les jugements qui auraient validé ces actes ; défense était faite aux notaires de les recevoir, aux receveurs de les enregistrer [5].

Les revenus mêmes du majorat sont insaisissables en dehors,

[1] Joannes Torre dans son *Traité sur les majorats d'Italie*, chap. VI, n° 3. On ne trouve à peu près rien sur les majorats dans nos auteurs français : les seuls qui en parlent sont Thévenot, *Des subst.*, chap. XXV, et Merlin, *Répert.*, v° MAJORAT. Ils citent pour l'Italie Jean Torre, sans indiquer même le titre latin de son livre que je n'ai pu me procurer.

[2] Les majorats espagnols, qui pour la dévolution différaient de ceux d'Italie, étaient réglés par une loi de 1505 (Thévenot et Merlin, *loc. cit.*). Ils citent tous deux Molina, *De Hispan. primogen.*; pour l'Allemagne, Merlin, § 5.

[3] Décr. du 1er mars 1808, art. 25, 27 et 34.

[4] *Ibid.*, art. 1-6, et décr. du 3 mars 1810, art. 25.

[5] Décr. du 1er mars 1808, art. 40-46.

des cas de délégation fixés par le décret [1]. L'empereur se réserve d'autoriser l'aliénation à charge de remploi qui devait avoir lieu dans les six mois de l'aliénation [2].

Nous voilà donc revenus aux substitutions perpétuelles sous le nom de *majorats*, seulement elles ne peuvent plus être faites que pour ou par les membres de la nouvelle noblesse, elles se lient à la transmissibilité du titre, pas de transmission sans majorat, la sanction de l'empereur est toujours nécessaire, les formalités à suivre sont exposées au long dans le décret du 1er mars 1808.

La Charte de 1814, en rétablissant l'ancienne noblesse dans ses titres et conservant ceux de la nouvelle [3], avait implicitement reconnu, au moins pour l'ancienne noblesse, la transmissibilité des titres, abstraction faite de tout majorat. Ils furent néanmoins conservés par le gouvernement de la Restauration. La pairie étant héréditaire, Louis XVIII décida même, par une ordonnance du 25 août 1817, que nul, les ecclésiastiques exceptés, ne pourrait y être appelé à l'avenir, si auparavant il n'avait obtenu du roi l'autorisation de former un majorat. Ceux attachés au titre de duc, devaient produire au moins 30,000 francs de revenus ; ceux des marquis et comtes, 20,000 francs ; ceux des vicomtes et barons, 10,000 francs ; le roi invite en outre les pairs existants à en former dans leurs familles [4].

On avança plus loin dans cette voie. Le morcellement des propriétés et l'intérêt du trône parurent au gouvernement nécessiter le rétablissement des substitutions ; aussi, fit-il présenter à la Chambre des pairs, le 10 février 1826, un projet en trois articles, dont deux créaient de plein droit dans les successions un préciput de la quotité disponible, au profit du fils aîné du père mort sans avoir exprimé une volonté contraire. Cette

[1] Voir art. 51, 52.

[2] Art. 55 et suiv.

[3] Art. 71.

[4] Le domaine extraordinaire sur lequel se prenaient les majorats de propre mouvement sous l'empire ayant été réuni au domaine de l'État par la loi du 15 mai 1818, aucune nouvelle dotation, à partir de ce moment, ne put être accordée par le souverain sans une loi, et les nouveaux majorats furent presque exclusivement formés sur demande avec les biens des particuliers.

première disposition de la loi fut rejetée. La seconde permettait à toute personne capable de grever sa quotité disponible de substitution au profit de toute personne, à charge par l'institué de rendre à un ou plusieurs de ses enfants jusqu'au deuxième degré inclusivement.

Le projet ne s'expliquant pas sur la faculté d'élire, le rapporteur devant la Chambre des députés déclara que la Commission la considérait comme pouvant être conférée. Cette seconde disposition du projet fut convertie en loi le 17 mai 1826.

Nous étions revenus à 1560, la seule différence qui séparait la nouvelle loi de l'ancienne ordonnance, était dans la nécessité d'appeler un enfant du grevé, et, nous avions de plus les substitutions perpétuelles au profit des aînés dans les majorats.

Sous le gouvernement de Juillet, l'abolition de la pairie héréditaire entraîna celle des majorats. La loi du 12 mai 1835 les interdit pour l'avenir; quant aux majorats existants, elle faisait une distinction. Les majorats de propre mouvement, fondés avec des dotations du chef de l'Etat continuèrent à être possédés et transmis conformément aux actes d'investiture. C'était la récompense de grands services qui n'étaient pas oubliés, la famille n'avait pas été dépouillée, l'intérêt du fisc ne devait pas l'emporter sur celui des particuliers; on ne pouvait, d'un autre côté, arrêter les majorats dans les mains des titulaires, c'eût été priver l'Etat du droit de retour en cas d'extinction de la descendance mâle [1].

Le fondateur d'un majorat sur demande put, au contraire, le révoquer en tout ou en partie, ou en modifier les conditions. Il ne le pouvait pas, s'il existait un appelé qui eût contracté un mariage dont il restait des enfants avant la promulgation de la loi. La condition sous laquelle le mariage paraissait avoir été contracté, en vue de laquelle des avantages avaient pu être faits à l'autre époux, parut devoir être respectée. Les majorats furent néanmoins restreints à deux degrés dans ce cas, comme dans

[1] Art. 4. — « Ces majorats comprenaient, à la fin de 1847, un capital de plus de 23 millions de francs, sans compter douze mille actions des canaux d'Orléans et du Loing qui, d'après la loi de 1835 elle-même et celle du 5 décembre 1814, devaient retourner à leurs anciens propriétaires dépossédés. » (Rapport fait par M. Valette à l'Assemblée nationale le 6 janvier 1849.)

celui où le fondateur ne changeait rien à ses dispositions primitives. Le législateur de 1835 montra pour les droits acquis, et même pour ceux qui n'étaient pas encore ouverts, un respect devant lequel ne s'était pas arrêté celui de 1792 [1].

La loi de 1826 ne subit aucune modification, en conséquence toute personne capable put continuer à faire des substitutions dans les limites fixées par cette loi. Les idées d'égalité profondément enracinées en rendirent, à ce qu'il paraît, l'application assez rare dans la bourgeoisie, et plus encore dans les classes inférieures. Elle n'en rendait pas moins possibles les inégalités et les inconvénients reprochés à cette manière de disposer, qui dut disparaître sous le régime républicain de 1848. Un des premiers actes du gouvernement provisoire, le lendemain de la révolution, le 28 février, avait été d'abolir les titres nobiliaires, les distinctions de naissance; cette abolition est reproduite dans la Constitution du 4 novembre.

L'institution des majorats, rattachée aux titres nobiliaires et à leur transmissibilité, fut une des premières attaquée. M. de Parieu, dans une proposition faite à l'Assemblée nationale le 30 mai 1848, demandait l'abolition des majorats sur demande, conservés jusqu'au second degré par la loi de 1835, et la liberté des biens qui y étaient affectés entre les mains de ceux qui en étaient investis à ce moment.

Pendant le travail du Comité de législation, M. Flocon demanda de son côté l'abolition de l'article 2 de la loi de 1835, et la soumission au droit commun des biens faisait partie des majorats sur demande; ni l'un ni l'autre ne parlaient des majorats de propre mouvement.

La Commission de législation fit un travail très-long et très-consciencieux qui nous est révélé dans le lumineux rapport de notre savant maître M. Valette. S'occupant d'abord des majorats, elle rencontra les plus grandes difficultés pour éviter l'effet rétroactif, elle finit par s'arrêter à la disposition suivante, qui fut convertie en loi le 7 mai 1849 :

Les majorats de biens particuliers qui avaient déjà parcouru deux degrés successifs à partir du premier titulaire, furent abolis,

[1] « Le nombre des majorats de biens particuliers était d'environ quatre cents, produisant un peu plus de 4 millions de revenus, ce qui portait le capital à environ 100 millions. » (Même rapport.)

et les biens déclarés libres entre les mains de ceux qui en étaient investis (art. 1).

Pour les autres, la limite de deux degrés à partir du titulaire leur fut aussi assignée, mais la transmission ne put plus se faire qu'en faveur des appelés déjà nés ou conçus au moment de la promulgation de la loi. Ainsi, les biens doivent rester dans leurs mains, qu'ils aient déjà ou non parcouru un degré, car, s'ils en avaient déjà parcouru deux, ils étaient, d'après l'article 1, libres dans les mains des possesseurs actuels. S'il n'existait pas d'appelés à cette époque, ou si ceux qui existent meurent avant le grevé, les biens deviendront immédiatement libres entre ses mains (art. 2).

Le fondateur conserve le droit de révocation qui lui était accordé par la loi de 1835 (art. 4 de la nouvelle loi).

Rien ne fut changé aux majorats de propre mouvement qui restent soumis aux conditions de leur institution.

L'abolition de la loi de 1826 sur les substitutions avait été demandée aussi par M. de Parieu. Cette loi qui se présentait, comme dit M. Valette, en compagnie du droit d'aînesse avait été généralement accueillie avec défaveur, et le retour à la prohibition des substitutions sous la seule exception admise par le Code était désiré. Déjà, après 1830, la Chambre des députés avait voulu abolir les substitutions en même temps que les majorats, la résistance vint de la Chambre des pairs, qui crut nécessaire d'arrêter ainsi le morcellement toujours croissant de la propriété. Peut-être ne voulait-elle pas abandonner, sous cette forme, ce que les circonstances politiques lui faisaient perdre par la suppression des majorats.

L'abolition de la loi de 1826 et le retour au Code civil furent le résultat de la loi du 7 mai 1849, qui respecta encore le droit des appelés nés ou conçus au moment de la promulgation, à la charge par eux, s'ils recueillent les biens substitués, de les partager avec les autres appelés du même degré ou leurs représentants, quelle que fût l'époque à laquelle leur existence aurait commencé. Ce partage n'aurait pas lieu si un seul des enfants avait été appelé par la disposition, car les autres, dès lors, ne sont plus des appelés, n'ont aucun droit, pas plus que les filles, si les mâles seuls avaient été appelés. Remarquons que les appelés, même du second degré, nés ou conçus au moment de la

promulgation de la loi, y sont compris quoique précédés par ceux du premier degré. (Voir art. 9 et le rapport de M. Valette.)

§ 5. — CARACTÈRES DISTINCTIFS DE LA SUBSTITUTION PROHIBÉE.

La charge de conserver et de rendre à la mort du grevé n'est pas une condition *essentielle*.

L'histoire des substitutions faite, il semble que l'article 896 du Code Napoléon qui la prohibe, ne demande plus d'explication. Nul cependant n'a donné lieu à de plus grandes difficultés, elles se présentent principalement pour déterminer le genre de dispositions qui tombe sous la prohibition. « Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. » Il semble donc que toute disposition à titre gratuit, à charge pour le gratifié de conserver et de rendre la chose reçue à un tiers, soit prohibée. Loin de là : à côté de l'article 896, il faut placer les articles 1040 et 1121, qui autorisent, l'un le legs conditionnel, l'autre, la donation modale. Il est donc possible de faire un legs ou une donation à la charge pour le légataire ou donataire de conserver et de rendre tout ou partie de la chose léguée ou donnée, à un tiers au bout d'un certain temps ou à l'arrivée de telle condition.

A quels signes reconnaîtrons-nous donc une substitution dans la charge de conserver et de rendre? La question, bien difficile déjà pour ceux qui connaissent l'ancien droit, serait à peu près insoluble pour ceux qui n'auraient que le texte du Code pour en sortir. Jamais définition n'aurait été plus utile, c'est avec raison que Regnault de Saint-Jean-d'Angely en demandait une, Tronchet se trompait en répondant qu'elle se trouvait dans l'article 896 ; il n'était pas non plus inutile de définir ce qui ne doit pas exister, comme le prétendait Cambacérès [1]. Comment appliquer une prohibition sans connaître la disposition prohibée?

[1] Locré, t. XI, p. 91, n° 6.

Aussi est-ce à nos anciens auteurs qu'il a fallu forcément demander les caractères distinctifs de la substitution, et, il faut malheureusement reconnaître que les praticiens sont en général peu disposés à les ouvrir ; aussi, que n'a-t-on pas soutenu devant les tribunaux pour faire casser des testaments ou des donations sous prétexte de la violation de l'article 896, combien de peines et d'efforts de la part des jurisconsultes, même les mieux versés dans la connaissance de l'ancien et du nouveau droit, pour arriver à la limitation exacte de la prohibition édictée par les rédacteurs du Code.

Mon but n'est pas d'examiner ici la question sous toutes ses faces, et de passer en revue les nombreuses hypothèses qui peuvent ou ont pu présenter du doute [1]. Je vais examiner seulement un des points capitaux de la difficulté. La charge de conserver et de rendre pour qualifier une substitution, doit-elle avoir nécessairement pour limite la mort de la personne gratifiée en premier ordre?

De tous nos anciens auteurs, c'est Thévenot qui a le mieux mis en lumière les caractères *essentiels* de la substitution qui peuvent se résumer ainsi :

1° Double disposition, double transmission, c'est-à-dire, que la disposition soit faite au profit de deux personnes différentes, que la propriété repose d'abord sur la tête de l'une et ensuite sur celle de l'autre, pour séparer la substitution fidéicommissaire de la substitution vulgaire, dans laquelle il n'y a qu'une transmission directe, l'une des deux personnes appelées ne devant venir qu'à défaut de l'autre ; ou du legs conjoint, dans lequel les deux gratifiés sont appelés à recueillir ensemble, sauf partage, ou à défaut l'un de l'autre, quand il y a lieu au droit d'accroissement [2].

2° Trait de temps, c'est-à-dire qu'un certain temps doit s'écouler entre l'investiture du premier gratifié et l'époque fixée

[1] Cette tâche a été parfaitement remplie par MM. Aubry et Rau, t. VI, § 694 de la dernière édition, et par M. Demolombe, *Traité des donations*, t. I, nos 89 et suiv.

[2] Thévenot, nos 18 et 19. Cette première condition constitue ce que les docteurs appelaient *ordo successivus* par opposition à l'*ordo simultaneus seu conjunctivus*. Peregrinus, art. 17; Thévenot, nos 199-209. Cette condition ressort du texte de l'article 896. Comp. art. 898, 1044.

pour la restitution à faire au second ; pour distinguer la substitution fidéicommissaire, le fidéicommis graduel, du fidéicommis simple dans lequel la restitution doit être faite immédiatement, sans que la propriété s'arrête sur la tête du fiduciaire, qui n'est qu'une espèce de mandataire chargé d'exécuter la disposition [1].

3° Eventualité, c'est-à-dire que la substitution soit soumise éventuellement à l'existence et à la capacité des seconds gratifiés au moment où la charge de rendre s'ouvrira, de manière qu'elle s'évanouisse, que le grevé ou ses héritiers gardent les biens, s'il n'existe pas d'appelés ou s'ils sont incapables à ce moment ; et, en sens inverse, que des personnes qui n'étaient ni nées, ni conçues au moment de la disposition, ou de la mort du testateur, s'il s'agit d'un legs, puissent recueillir, si elles sont nées ou conçues au moment où la disposition doit s'ouvrir à leur profit, où commence la charge de rendre. Ceci différencie, d'un côté, la substitution de la donation modale et du legs à terme, dans lesquels, au moment de la donation ou du décès, le droit est irrévocablement acquis à ceux qui doivent profiter de la charge de rendre, et transmis par eux à leurs successeurs (art. 1041 et 1021). L'acceptation de celui qui est gratifié en second ordre n'est exigée par ce dernier article qu'à l'égard du donateur qui, jusque-là, pourrait revenir sur la disposition secondaire ; il n'y a pas d'éventualité, si le second gratifié meurt avant le terme fixé pour la restitution, il aura transmis son droit à ses héritiers. Il en est autrement dans le legs conditionnel (art. 1040). Nous y reviendrons.

Il y a éventualité dans les substitutions, encore en ce sens, qu'elles peuvent être faites au profit de personnes qui ne sont encore ni nées, ni conçues au moment de la donation ou du décès du testateur, tandis qu'une donation modale, un legs à terme ou même conditionnel, ne peuvent valoir, si ceux qui sont appelés à en profiter ne sont au moins conçus au moment de la donation ou de la mort du testateur (art. 906, comparé avec les art. 1048-1051). On n'a peut-être pas analysé avec assez de soin cette troisième condition, présentée par fragments isolés et seulement dans ses conséquences relatives aux diverses hypothèses

[1] Il en est de même de la seconde, c'est le *tractus temporis* des anciens auteurs. Peregrinus, art. 34, n° 8 ; Thévenot, n°s 20, 190-198.

qu'ils examinaient, par nos anciens auteurs; c'est, nous nous le rappelons, ce qui paraissait aux conseillers d'Etat, dans la discussion, caractériser le mieux les substitutions, qu'ils craignaient de rétablir. *Nam* VALDE *notandum hoc est*, dit Cujas, *hoc fideicommissum familiæ relictum pertinere etiam ad eos, qui moriente testatore in rerum natura non fuerant*[1]. Ce point n'avait jamais fait doute dans notre ancien droit.

Aux trois conditions que nous venons de voir, faut-il en ajouter une quatrième, consistant en ce que la charge de conserver et de rendre ait pour limite la mort du premier gratifié?

Oui, disent un assez grand nombre d'auteurs; c'est ainsi que les substitutions étaient faites dans notre ancienne France; dans les discussions au Conseil d'Etat, il a toujours été question de la restitution au décès, de règlement fait par le disposant relativement à la succession du grevé; les substitutions permises par les articles 1048 et suivants s'ouvrent à la mort du grevé, l'exception ne peut être prise que dans la règle[2].

Il est bien vrai que, dans notre ancien droit, la mort du grevé était prise ordinairement pour terme de la restitution, que cela était présumé même quand le disposant ne s'était pas expliqué sur ce point[3]. Il est incontestable encore que c'est le terme que les conseillers d'Etat avaient en vue dans les discussions et les orateurs dans leurs rapports, c'est encore celui que les rédacteurs du Code ont fixé pour les substitutions permises. Mais il est tout aussi incontestable pour moi que, dans notre ancien droit et aujourd'hui, ce n'est pas un caractère essentiel de la substitution, qui pouvait et peut être faite sous la condition de conserver et de rendre avant la mort du grevé. « Presque toutes nos substitutions, dit Thévenot, sont faites pour le cas de la mort du grevé, comme je l'ai dit, ou bien elles sont faites pour avoir lieu, *lorsque le substitué aura tel âge, lorsque le substitué se mariera*, ou autres cas semblables[4]. »

[1] *In lib. XIX quæst. Papin. ad* § *Fratre* 3, leg. 69, ff. *De leg.* 11, t. IV, col. 503 de l'édition de Venise. Modène, 1777.

[2] Toullier, t. V, n° 21; M. Troplong, n° 102, t. I, *Des donations*, n°s 104, 105; M. Duranton, t. VIII, n°s 77-89; Rolland de Villargues, n°s 55 et s.; Demante, *Cours analytique*, t. IV, n° 10 *bis* VI; MM. Aubry et Rau, 3e éd., § 694, t. VI, p. 21.

[3] Thévenot, n°s 285, 286, 912-924.

[4] *Ibid.*, n° 323.

Il ne me paraît pas possible de refuser de voir une substitution dans la disposition par laquelle le disposant chargerait celui qu'il gratifie de conserver et de rendre les biens à son fils aîné, à sa majorité ou à son mariage, lequel fils aîné devrait les conserver et rendre à son tour à son fils aîné à la même époque, et ainsi de suite pour les autres descendants. Et, cependant, la charge de conserver et de rendre n'a pas pour limite le décès du grevé, mais nous y trouvons le troisième élément essentiel, l'éventualité ; la disposition est faite au profit de personnes qui peuvent ne pas encore être nées ni conçues au moment de la donation ou du décès du testateur, et qui pourtant dans sa pensée sont appelées à recueillir les biens dont il dispose. L'ordre successif y est aussi parfaitement marqué et entraîne les inconvénients que les rédacteurs du Code ont voulu proscrire.

J'ai entendu dire, dans un concours, par un candidat qui avait admis en thèse la nécessité de la restitution à la mort comme caractère essentiel de la substitution, que si la seconde disposition était nulle, ce ne pouvait être que pour défaut de capacité des gratifiés en second ordre au moment de la donation on du décès du testateur, s'il s'agissait d'un legs, par application de l'article 906. Mais, alors, la première disposition resterait valable, et même la seconde ou la troisième, si les appelés étaient conçus au moment de la donation ou du décès, contrairement à l'article 896. On est forcé de reconnaître, en effet, qu'une pareille disposition eût été valable comme substitution, *in infinitum*, avant l'ordonnance d'Orléans, jusqu'à deux degrés non compris l'institution, après l'ordonnance de Moulins, celle de 1747, et sous l'empire de la loi de 1826 ; et le principe de l'article 906 existait cependant. Or, ce qui était une substitution la veille de leur abolition ne put cesser d'en être une le lendemain.

Faut-il aller plus loin, et décider qu'il y aurait encore substitution, si la charge de restituer, à la majorité ou au mariage du second gratifié, ne comportait qu'un degré? Ici, la question devient très-délicate, écartons d'abord l'hypothèse où la disposition serait faite par un ascendant ou par un frère, qui dans les limites de la quotité disponible chargeraient un fils ou un frère de remettre à leurs petits-enfants ou neveux ; que l'on y voie une substitution, un legs ou une donation à terme, la disposi-

tion serait valable si tous les appelés étaient capables au moment de la donation ou du décès [1].

En serait-il de même, si les liens de parenté qui unissent les parties n'étaient plus ceux qu'exigent les articles 1048 et suivants, ou, si l'ascendant n'appelait que l'un de ses petits-enfants, l'oncle un seul de ses neveux, à recueillir le bénéfice de la disposition? Si le second gratifié était capable au moment de la donation ou du décès, je n'y verrais qu'un legs ou une donation à terme, d'abord, à cause de la règle qui veut que dans le doute l'intention de la partie soit interprétée, *magis ut valeat actus quam ut pereat* [2]; ensuite, parce qu'une autre interprétation mènerait à anéantir tous les legs à terme ou donations modales. C'est ici que la charge de restituer au décès séparerait la substitution du legs ou de la donation *sub modo*.

Si les seconds gratifiés n'étaient pas conçus au moment de la donation, j'y verrais une substitution à cause de l'éventualité qui forcément est dans l'intention du disposant. S'il s'agissait d'un legs, la question est plus difficile, car il est permis de léguer même à terme ou sous condition, à celui qui n'est pas encore conçu au moment de la confection du testament, pourvu qu'il le soit au moment de la mort. L'éventualité peut donc être dans l'intention du testateur sans que le legs en soit infirmé. Je déclarerais donc la disposition valable, et, s'il n'existait pas de second gratifié au moment du décès, je laisserais le legs aux mains du premier. J'y verrais, au contraire, une substitution, si la charge de conserver et de rendre avait pour limite le décès du premier légataire, et j'annulerais la disposition première par application de l'article 896.

Qu'il n'y ait pas de substitution dans une disposition qui ne porterait que sur l'usufruit transmissible, même à plusieurs degrés, la mort de chacun des appelés étant prise pour terme, c'est ce qui est généralement reconnu aujourd'hui, lorsqu'ils sont tous capables au moment du décès ou de la donation [3]. L'usufruit du premier légataire s'éteignant à sa mort, il ne transmet

[1] « Pour que ceux qui ne seraient pas capables à cette époque pussent y prendre part, il faudrait y voir une substitution permise. » (Art. 1050, 1051.)

[2] Art. 1157.

[3] MM. Aubry et Rau, t. VI, § 694, p. 12; M. Demolombe, *Traité des donations*, t. I, n° 122.

rien, il y a autant d'usufruits que de titres, seulement le droit des seconds et subséquents appelés est soumis à la condition de leur survie ; ils tiennent tous leur droit directement du disposant. Le legs de la nue propriété fait à l'un d'eux n'annulerait pas la disposition. Il tient en effet directement son droit de nue propriété du défunt, il le transmettra à ses héritiers, s'il meurt avant le dernier des appelés à l'usufruit, qui se consolidera sur leur tête au décès du dernier appelé, ou sur la sienne, s'il reste le dernier. Faudrait-il décider de même si, l'usufruit ayant été légué à plusieurs appelés, la nue propriété avait été léguée aussi au dernier survivant d'entre eux? Voici ce que l'on pourrait dire pour la négative : la nue propriété reste dans ce cas dans la succession à l'héritier ou légataire universel qui est chargé de la conserver et de la rendre au dernier survivant. Mais on peut répondre que le legs de la nue propriété n'est qu'un legs ordinaire à terme, il n'y a qu'une simple charge de rendre à une seule personne, comme dans tous les legs à terme, et le terme n'est pas à la mort de celui qui est chargé d'exécuter. Il n'y a pas double disposition, ni éventualité, la disposition sera forcément exécutée au profit du survivant, qui tient son droit directement du défunt ; il l'avait dès l'instant du décès ou de la donation, conditionnel il est vrai, mais actuel et irrévocable. Qu'importe qu'il soit appelé à l'usufruit? Il y a deux legs, l'un d'usufruit, l'autre de nue propriété, bien distincts l'un de l'autre. Je n'y verrais pas plus de substitution que si, après avoir légué l'usufruit d'un bien à Pierre et à Paul, le testateur appelait un tiers à la nue propriété au cas où il survivrait aux deux usufruitiers.

Quid du legs de propriété indivise fait à plusieurs personnes, ou de la donation, la part des prémourants devant, après la donation, accroître aux survivants, de manière que le tout appartienne en définive au dernier? Nous les supposons tous capables au moment du décès ou de la donation.

Tous les auteurs qui se sont occupés de la question, y voient sans hésiter une substitution fondée sur la charge de conserver et de rendre à sa mort imposée à chacun des prémourants [1].

[1] M. Coin-Delisle, art. 1044, n° 9, et *Revue critique*, 1856, t. IX, p. 315-318; M. Troplong, *Donations*, t. I, n°s 125, 126; M. Demolombe, *Donations*, t. I, n° 113.

On a proposé un moyen terme inacceptable : laisser la propriété indivise, supprimer le droit d'accroissement comme condition illicite aux termes de l'article 900[1]. Cette condition ne peut être illicite que parce qu'elle emporte une substitution, et, par conséquent, la disposition doit tomber dans son entier ; ou il n'y a pas de substitution, et alors, la disposition doit tenir aussi dans son entier. Ce moyen terme rejeté, j'avoue que la question ne va pas seule pour moi, et que j'ai peine à adopter la première opinion. Chacun des prémourants, dit-on, est chargé de conserver et de rendre sa part indivise aux autres. Il y a ici substitution réciproque bilatérale, que l'on ne saurait traiter plus favorablement qu'une substitution unilatérale, par exemple, si l'un des copropriétaires indivis était chargé de rendre à sa mort la part à un tiers. Ne pourrait-on pas répondre ceci : l'hypothèse n'est plus du tout la même ; dans cette dernière, il y a double vocation, vocation successive et éventualité, et ces deux caractères essentiels de la substitution manquent au cas que nous examinons. En effet, en supposant, comme nous le faisons, tous les gratifiés capables au moment de la donation ou du décès du testateur, il n'y a pas double transmission. Au même instant ils acquièrent tous et tiennent immédiatement du disposant deux droits égaux pour tous : 1° un droit indivis sur toute la chose ; 2° un droit conditionnel à la propriété complète ou bien un seul droit indivis susceptible de se convertir conditionnellement en un droit sur toute la chose par la survie. Ils ne tiennent rien l'un de l'autre, jouissent tous en commun, il n'y a pas non plus d'éventualité, la disposition, quoi qu'il arrive, devant avoir son effet.

Nous ne rencontrons pas non plus ici les inconvénients que les rédacteurs du Code ont voulu éviter. Le résultat, en définitive, est le même que si le disposant avait donné ou légué directement à celui qui survivra, et certainement cette disposition serait valable. Elle le serait encore, du moins nous le pensons, si le disposant n'avait légué que l'usufruit à plusieurs personnes, la nue propriété devant appartenir au survivant et rester à son héritier jusque-là, ce serait une manière facile d'arriver en définitive au même but. Enfin, je ne vois rien que de raisonnable

[1] Rolland de Villargues, nos 128 et 260.

dans une disposition qui se comprend parfaitement entre d'anciens amis, ou parents qui n'ont pas d'enfants.

Ce qui causerait le plus grand embarras, serait l'application de l'article 815, si l'un des gratifiés voulait sortir d'indivision ; il n'est pas possible d'empêcher la licitation ou le partage, la part de chacun des copartageants ou l'immeuble dans les mains de l'adjudicataire resteront-ils soumis au droit du dernier survivant ? On pourrait l'admettre au cas de partage ou d'adjudication tranchée au profit de l'un des gratifiés. Mais cela ne serait guère possible au cas où un étranger serait adjudicataire. Ce n'est qu'avec la plus grande réserve que je présente, je ne dirai pas ces solutions, mais ces raisons de douter. Si tous étaient majeurs et maîtres de leurs droits, ils pourraient d'un commun accord renoncer à leur droit de survie et partager ou liciter d'une manière définitive, si l'on admet la validité de la disposition.

Le doute ne serait plus permis, si la propriété était donnée ou léguée pleine et entière successivement à plusieurs personnes, fussent-elles capables au moment de la donation ou du décès.

Nous retombons dans la substitution ; les transmissions multiples et successives, la charge de conserver et de rendre, l'éventualité, s'y rencontrent, bien que la mort ne soit pas prise pour terme de la restitution. Il est possible, en effet, que les appelés ne soient plus vivants au moment de la restitution, que la disposition ne puisse avoir son effet, disposition que nous supposons comprendre plusieurs degrés successifs et dépasser, par conséquent, les bornes d'un legs à terme ou conditionnel, qui semble bien ne comporter qu'une seule restitution, le légataire tenant directement son droit du défunt.

VILLEQUEZ,
Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

DE LA NATURE DU BAIL D'IMMEUBLES.

Le bail d'immeubles est-il, de sa nature, un acte d'administration ou un acte d'aliénation?

Certains jurisconsultes pensent qu'il est et ne peut jamais être qu'un acte d'administration, parce qu'il affecte uniquement la jouissance temporaire de l'immeuble loué. D'autres distinguent suivant la durée du bail, et décident qu'il devient acte d'aliénation dès qu'il dépasse, dans une première opinion, le laps de neuf années, dans une seconde, celui de dix-huit ans.

Si la doctrine a pu se diviser sur cette question, ne serait-ce point que jusqu'ici elle n'a point été suffisamment étudiée? Mes recherches personnelles me portent à le penser, et, convaincu que le bail immobilier est toujours un acte d'administration, quelle que soit sa durée, je me crois en mesure de démontrer historiquement d'abord, juridiquement ensuite, que, si le contraire a pu être soutenu, cela tient à ce que pendant longtemps, sous l'influence de faits et de principes sans application désormais possible, le mot *bail* a été employé dans un sens bien différent de celui qu'il reçoit aujourd'hui; que le droit intermédiaire et la loi nouvelle ont certainement répudié le premier pour adopter le second; que les dispositions de l'article 1429, non plus que celles de toute autre loi postérieure, ne permettent sur ce point aucun doute sérieux[1].

L'histoire de ce mot et de l'idée si curieusement intervertie qui s'y rattache se lie intimement à celle de la constitution et du développement de la propriété territoriale en France depuis le cinquième siècle.

A cette époque, au moment où l'empire des Gaules va passer du joug de Rome dégénérée sous celui des peuples germaniques,

[1] J'ai puisé les éléments de ce travail dans les ouvrages de Perreciot, de Mlle de la Lezardière, de MM. Guizot, Troplong, Thierry et Dareste de la Chavanne, en me reportant aux sources sur divers points qui me paraissaient encore douteux. Mais c'est surtout à l'admirable préface de M. Troplong sur *le Louage*, et à l'*Histoire des classes agricoles*, si remarquablement traitée par M. Dareste, que j'ai fait les plus sérieux comme les plus fréquents emprunts.

la propriété territoriale était, dans ce pays comme en Italie, concentrée entre quelques mains aussi rares que puissantes, qui en confiaient l'exploitation à de nombreux esclaves. Le travail servile est stérile, et sous l'influence de cette organisation détestable, la terre mal cultivée produisait à peine de quoi subvenir aux besoins de ses possesseurs.

Les maîtres de la science moderne nous ont retracé le tableau désolant de cette décadence : les villes désertées par leurs habitants, les campagnes incultes, les plus vastes domaines abandonnés par leurs maîtres ou possesseurs. En vain Rome chercha un remède à tous ces maux dans le colonat, dont ce n'est point ici le lieu de rechercher la constitution presque aussi vicieuse que celle de l'esclavage : le dépérissement de la terre alla toujours croissant, et lorsque les Germains lui succédèrent, ces nouveaux maîtres de notre sol eurent à lutter contre le même péril. Entre eux, le partage des terres avait été le privilége d'un trop petit nombre de chefs pour que ceux-ci pussent par eux-mêmes en surveiller la culture. Ils s'en déchargèrent à leur tour sur ceux des anciens colons que la guerre n'avait point anéantis, ou sur de pauvres compagnons d'armes, des soldats, sorte de colons barbares que l'histoire désigne sous le nom de Lètes ou Lites, dont la condition devint bientôt trop misérable pour qu'ils prissent intérêt au sol qu'ils cultivaient.

De l'excès même du mal naquit le remède, que l'ignorance économique du temps n'aurait certes point permis de découvrir par le seul effort de la raison. On comprit, mais à la longue, qu'il fallait intéresser d'une manière plus directe et plus fructueuse au travail de la terre l'homme dont la sueur la fécondait : esclave, lète, colon, homme de poëste ou mainmortable de toute espèce, sous quelque nom qu'il se cachât, quelles que fussent les nuances de son état, si difficile alors à distinguer de la servilité.

On lui concéda à perpétuité d'abord et bientôt avec bénéfice de transmission héréditaire, mais moyennant une redevance, la terre qu'il devait cultiver, et qu'il ne pouvait plus quitter. Ce système, tardivement éclos et lentement développé, prit surtout de l'extension du dixième au douzième siècle. « La féodalité, dit M. Troplong, dans ses rapports avec les cultivateurs, n'a été qu'un vaste bail à ferme perpétuelle ou à colonage héréditaire. »

C'est ce contrat que le mot *bail* désigne à sa première époque : ses dérivés, bail à cens ou à ferme perpétuelle, à colonage héréditaire, à domaine congéable, de convenant, etc., n'impliquent point une altération du sens générique, absolu du mot, mais seulement les applications variées qui en sont faites, suivant les exigences des temps et des lieux. Et par ce contrat, il est bien avéré que le maître ou seigneur n'entendait point alors aliéner son domaine. Il concédait seulement l'usage perpétuel, héréditaire, la jouissance, l'exploitation de la terre dont il retenait la propriété, la directe par opposition à l'utile, comme on dira plus tard, avec les droits qui s'y rattachent, et qui portent non-seulement sur les biens ou la personne du possesseur, mais encore sur la possession elle-même. C'est ainsi qu'il rentrera dans cette possession, si le mainmortable quitte sa terre ou met le fonds hors d'état de servir le cens; en Normandie, s'il s'est suicidé; dans le Bourbonnais, si l'héritier n'est pas mainmortable; dans le Nivernais, si le possesseur franc cède à un serf; et ces exemples sont loin d'être les seuls. Tant de réserves prouvent qu'à l'origine, si le bail équivalait au dessaisissement, même perpétuel, de la possession du domaine concédé, du moins, et bien certainement, il n'était point un acte d'aliénation.

Cependant nous l'allons voir, dans une seconde période, transitoire, je le dis de suite, quoique fort longue, abdiquer son sens primitif et prendre le caractère apparent d'aliénation.

Au début de cette période qui peut s'étendre du treizième au dix-huitième siècle, et se divise en deux parties bien distinctes, il s'opère dans la propriété territoriale, au préjudice des propriétaires et en faveur des possesseurs, comme une révolution lente, paisible et latente, dont les progrès échappent à l'analyse, mais dont les résultats sont évidents et certains. Sur le domaine, objet du bail à ferme perpétuelle, la possession et la propriété, l'utile et la directe se mêlent et finissent par se confondre, si bien qu'avec le temps, et, comme le dit M. Troplong, par l'effet d'une « expropriation insensible, » ce domaine finit par échapper au propriétaire, et passe de ses mains entre celles du possesseur. Ce n'est point qu'entre eux et par une scission violente tout lien soit désormais brisé. La redevance n'en reste pas moins due par le tenancier ; mais en quoi qu'elle consiste, prestation personnelle ou pécuniaire, elle n'est plus le signe ni le prix d'un con-

trat. Elle devient et reste vis-à-vis de l'ancien maître du sol une satisfaction presque nominale, une simple reconnaissance de la supériorité du bailleur : ou plutôt, il n'y a plus ni bailleur ni bailliste, mais seulement et déjà un seigneur et un vassal. C'est le progrès du temps, le premier pas vers l'émancipation de la terre et des classes agricoles. Tout y pousse : les besoins, les mœurs, les lois, la politique des rois, jusqu'à ses accidents, ainsi que le fait énergiquement ressortir M. Troplong, en indiquant l'altération alors fréquente des monnaies comme une des causes, non la seule, qui précipitent ce mouvement.

La transformation opérée avec l'inévitable lenteur qui caractérise l'œuvre sociale, en plusieurs siècles, on dut se préoccuper d'en fixer le bénéfice. Les propriétaires nouveaux, cette classe de cultivateurs que le travail, l'économie, la persévérance faisaient surgir dans le monde féodal, devaient à leur tour affermer ce qu'ils ne pouvaient eux-mêmes cultiver, mais l'affermer avec l'intention bien arrêtée de ne point se dessaisir d'une propriété acquise au prix de tant de labeurs et de fatigues. La concession perpétuelle héréditaire impliquait aliénation Il suffit de la rendre temporaire pour rompre avec cette conséquence. Et en effet au douzième siècle on voit apparaître, pour la première fois ou à peu près, le bail à ferme temporaire qui concède la jouissance du fonds et retient certainement la propriété. Le bail à ferme revient ainsi à sa nature première : il reprend son ancien caractère perdu sous l'influence des causes déjà dites. Le mot lui-même va perdre la signification excessive et trop radicale que lui imprimait la confusion des idées.

Mais de même qu'il avait fallu des siècles pour faire prévaloir dans l'intérêt de la classe qui s'élevait ces idées d'aliénation et ce sens exclusif que le mot *bail* leur empruntait, de même il faudra des siècles pour les amoindrir à leur tour et les annihiler. Ce sera, dans la seconde période, l'œuvre de la seconde partie. Pendant longtemps encore, le bail, ou plutôt le mot qui le représente, conservera dans tous les cas le sens d'acte d'aliénation. Comment et sous l'influence de quelles causes?

Toutes les fois que le domaine, noble ou roturier, fief ou censive, changeait de possesseur, sa transmission engendrait au profit du propriétaire des droits de mutation, connus sous le nom général de reliefs ou droits de ventes; et plus spécialement

sous les noms de lods et ventes au regard des terres nobles; de quint, requint, treizième, etc., au regard des autres. Aussi longtemps que le bail à ferme reçut de sa perpétuité même le caractère d'abord apparent et plus tard véritable d'un acte d'aliénation, la perception de ces droits de vente n'offrit rien que de très-rationnel. Mais, lorsque d'héréditaire et perpétuel le bail devint exclusivement temporaire, si longue que fût sa durée, cette perception qu'aurait dû remplacer un droit moins élevé de simple location, n'en fut pas moins rigoureusement conservée par les propriétaires nouveaux comme par les anciens. Sur ce point, la communauté de leurs intérêts les réunit comme sur d'autres, notamment sur les propres effets du bail héréditaire, la contrariété de ces intérêts les divisait naguère encore. L'histoire en montre des conséquences aussi préjudiciables au bien de l'agriculture que contraires à la justice dans les facilités laissées à l'éviction des baux à ferme, et dans la brièveté que la loi, secondée par l'usage, ne tarda point à leur imposer.

Ainsi le bail fait par un mainmortable était annulé de plein droit lorsque le seigneur exerçait la mainmorte. L'opinion commune était aussi que les bénéficiers, usufruitiers et douairières n'étaient point tenus d'observer les baux faits par leurs auteurs ou prédécesseurs. Il était même de règle générale que tout successeur à titre particulier pût de plein droit déposséder le fermier, si son titre ne l'obligeait point à entretenir le bail. D'autre part, et sauf d'assez rares exceptions, les baux de courte durée étaient les plus fréquents. Les petites exploitations étaient généralement affermées pour trois et six ans; les grandes pour neuf; et, dans certains pays, il était même défendu de dépasser ce dernier terme. Jusqu'en 1499, les bénéficiers ne pouvaient louer pour plus de trois ans les biens ruraux dépendant de leurs bénéfices.

Sans doute ces usages désastreux ne se maintenaient point sans protestation et sans lutte. Ainsi, tandis que les coutumes de Sedan et de Vitry-le-Français autorisaient la perception des droits de vente sur le bail stipulé pour plus de trois ans, nombre d'autres coutumes n'admettaient cette assimilation qu'au delà de neuf ans : « Ferme qui passe neuf ans accueit vente, » dit l'ordonnance de Bretagne de 1315. Mais en vain la doctrine s'efforçait de poursuivre en faveur du bail à ferme l'œuvre d'af-

franchissement déjà commencée; en vain elle réclamait l'exemption des droits de vente pour tous les baux à durée limitée, ou tout au moins ne dépassant point soit trente, soit quarante ans. Le terme de neuf années devait, pendant longtemps encore, rester le dernier mot de la transaction consentie entre les intérêts anciens et les nouveaux. L'insurmontable obstacle qui réussit à paralyser ainsi pendant plus de deux siècles le progrès naturel de ces derniers, ce fut le fisc. Le fisc, à peine né, fut pour le sol ce qu'il est encore aujourd'hui, un adversaire puissant et redoutable. Ses droits, longtemps confondus avec ceux des propriétaires, mais s'en détachant chaque jour davantage, atteignaient la propriété dans tous ses modes de transmission ou mutation, parmi lesquels avait fini par prendre place le bail à cens perpétuel et héréditaire. Quand il devint temporaire, le fisc n'admit point que les effets en fussent différents, car les droits qu'engendrait ce contrat lui eussent échappé. L'ordonnance de Blois de 1579 consacre expressément cette assimilation, et lorsque deux années après, en 1581, un édit royal institua le droit de contrôle, pour être, dit l'article 7, qui en révèle la portée toute fiscale, « employé à toute dépense pour le bien et conservation de l'Etat, » ce droit, en attendant ceux du centième denier (1703) et d'insinuation (1704), frappa également le contrat de vente « et les baux perpétuels, à emphytéose, ou à temps, excédant neuf années. » Laurière atteste que l'idée de la séparation absolue du bail et de la vente n'en resta pas moins le but auquel tendirent tous les efforts de la doctrine, efforts qui devaient être longtemps encore stériles. Forbonnais raconte qu'en 1693 il était encore défendu de faire des baux de plus de neuf années, ce «qu'avait fait imaginer la perception du droit de contrôle,» afin, comme le dit M. Henri Martin, que les actes et les droits qu'ils produisaient se renouvelassent plus fréquemment. Un édit du 6 mai 1704 ordonne même de soumettre tous les trois ans au contrôle les baux faits, suivant conventions verbales, par les gens de mainmorte. Ce n'est que vers la fin du dix-huitième siècle, qu'un autre édit, du 8 avril 1762, provoqué par les observations des Sociétés d'agriculture, vint exempter des droits de mutation les baux de neuf et vingt-sept années. Tout à la fois excessive, car le contrat de bail comporte comme les autres la perception d'un droit qu'il importe seulement de

modérer, et insuffisante parce qu'elle laissait peser les anciens droits sur les baux de plus de vingt-sept ans, cette concession paraît être la seule dont on retrouve trace dans l'histoire de notre ancien régime politique et économique.

Jusque-là, et, pour ainsi parler, au seuil même de la Révolution, le bail temporaire qui ne concède rien que la jouissance du sol, et le bail perpétuel, héréditaire, qui seul pouvait impliquer l'idée d'un dessaisissement de la propriété, avaient été traités et qualifiés tous les deux comme actes d'aliénation, malgré l'opposition évidente de leur nature et de leur caractère, malgré les intérêts les plus puissants de l'agriculture, dont les doléances venaient de recevoir une tardive satisfaction.

Qu'allait faire le nouveau régime? Nécessairement briser les dernières entraves qui pesaient encore sur la terre, et non rétrograder au delà de l'édit de 1762; rendre au bail sa liberté naturelle et rationnelle, l'affranchir de tous ces droits fiscaux ou seigneuriaux qui l'accablaient sans justice, lui restituer enfin son véritable caractère en proclamant au moins implicitement qu'il n'est point un acte d'aliénation.

Le décret des 5 et 12 juin 1791 déclare que la durée et les clauses des baux des biens de campagne sont purement conventionnelles. La même disposition se retrouve dans celui des 28 septembre et 6 octobre de la même année, et ce dernier ajoute (art. 5) : « A l'avenir il ne sera payé aucun droit de quint, treizième, lods, ventes et autres précédemment connus sous le nom de droits de ventes, à raison des baux à ferme ou à loyer faits pour un temps certain et limité, encore qu'ils excèdent le temps de neuf années... nonobstant toutes lois, coutumes, statuts ou jurisprudence à ce contraires. »

Ce dernier texte révélerait aussi clairement que possible, s'il en était encore besoin, l'objet unique de l'assimilation si longtemps maintenue entre le bail temporaire et le bail perpétuel : assurer au propriétaire comme au fisc la perception des droits qui leur auraient échappé s'ils n'avaient fait prévaloir cette confusion. C'est à ce point de vue seul que le bail qui, depuis plusieurs siècles déjà, et malgré son origine, avait changé de caractère sans changer de nom, pouvait encore être dans tous les cas considéré comme acte d'aliénation. Mais désormais il allait être ce qu'il n'avait cessé d'être qu'un instant, ce qu'il

était au début même de la locatairie perpétuelle, ce qu'il n'était plus sans doute au cours et au déclin de ce contrat, mais ce qu'il redevenait forcément en se faisant temporaire, un acte d'administration, et jamais un acte d'aliénation, quelle que soit sa durée, dès qu'il est fait « pour un temps certain et limité, encore qu'il excède le terme de neuf années», dans les termes du décret de 1791.

Telle se présente la question au législateur de 1804, et dans le peu de documents qu'il nous a laissés sur la matière, nous allons trouver la preuve que, loin de sacrifier aux intérêts, mal compris d'ailleurs, du fisc ou des propriétaires les conquêtes trop récentes du sol et de l'agriculture, il a formellement accepté les principes consacrés par la loi intermédiaire. Non point, sans doute, qu'il ait dit ce que d'une manière générale, absolue, invariable, il fallait entendre par ces mots *d'aliénation* ou *d'administration*, ni quels actes on doit expressément comprendre sous l'une ou l'autre de ces dénominations. De telles définitions seraient dangereuses, étant données à *priori;* et il convient de les abandonner à la sagesse des tribunaux, parce qu'elles sont de celles qui, l'expérience le prouve, peuvent varier avec le progrès du temps et les indications de la science économique. Mais ce que le Code Napoléon ne pouvait dire explicitement, ses rédacteurs nous l'ont assez clairement révélé dans leurs travaux préparatoires. Sous son article 1429, M. Maleville dit: « Les baux excédant neuf années étaient regardés comme actes d'aliénation, sous l'ordonnance de Blois, mais aujourd'hui ils peuvent se faire pour le temps qu'on veut.» Ils étaient, dit-il, regardés comme actes d'aliénation sous l'ordonnance de Blois. C'est donc qu'ils ne le sont plus aujourd'hui. Et pourquoi ? Parce que la loi de 1791 leur a rendu leur véritable caractère en les affranchissant du payement des droits dont le maintien entretenait seul la confusion sur ce point, et cet affranchissement s'applique aux baux «faits pour le temps qu'on veut. »

M. Mouricault va plus loin encore dans son rapport au Tribunat: « Si le bail à rente doit être regardé comme une vente de propriété, si le bail à vie est une vente d'usufruit, le bail à terme, quelque prolongé qu'il soit, ne transmet qu'une jouissance temporaire, et par conséquent ne sera toujours qu'un bail pur et simple. »

Je ne crois pas forcer les textes en affirmant que de cette op-

position résulte la preuve qu'aux yeux du législateur de 1804 le bail était redevenu de droit ce que de fait il n'avait pu cesser d'être, un acte d'administration, dès qu'il est fait pour un temps certain et limité, encore bien, suivant l'expression même de 1791, qu'il excède le terme de neuf années; ou, comme le dit M. Mouricault, si prolongé qu'il soit.

Le bon sens d'ailleurs ne le veut-il point ainsi? Est-ce que l'acte qui n'affecte que la jouissance de la propriété pour un temps déterminé peut être confondu avec celui qui aliène cette propriété à tout jamais? Est-ce qu'il constitue même un démembrement partiel de cette propriété? Est-ce que le fermier peut en user autrement que suivant les conditions imposées par le propriétaire? Est-ce que la mise en ferme ne constitue pas l'usage même du propriétaire qui exploite son immeuble par l'intermédiaire du bailliste? Et si des considérations économiques conseillent de faire à ce dernier le plus de concessions possibles, soit quant au temps, soit quant à l'exploitation du fonds, est-ce que ces concessions portent atteinte au droit de propriété? Ne sont-elles pas au contraire aussi favorables au propriétaire qu'au fermier? Or, si le bail n'aliène rien, absolument rien des droits du propriétaire, en quoi peut-il être un acte d'aliénation?

La raison est donc d'accord avec les précédents historiques de la question pour démontrer ce qu'il y a d'erroné dans l'opinion qui range parmi les actes d'aliénation les baux dont la durée dépasse neuf ou dix-huit années. Cette opinion s'appuie, suivant le parti qu'elle prend entre ces deux termes, sur le texte de l'article 1429 du Code Napoléon et sur ceux des lois de 1837 et 1855, concernant l'administration des biens d'hospices et de communes. Si le caractère purement historique de la *Revue* me permettait d'aborder ici cette partie de la discussion qui n'est plus qu'étude et critique de textes, j'ose dire que les conclusions qui précèdent emprunteraient à ces textes mêmes une valeur nouvelle. Je regretterai moins de laisser au lecteur le soin d'achever cette partie d'une étude qui n'est point sans intérêt, si, dans les recherches historiques que je soumets à son appréciation, j'ai pu mettre en suffisant relief les vérités qui me paraissent s'en dégager.

AMB. VENTE,
Procureur impérial à Amiens.

LETTRE DE M. PELLAT

A M. LE DIRECTEUR DE LA *REVUE*.

Monsieur le Directeur,

J'ai lu avec un vif intérêt dans votre *Revue* (t. VIII, p. 313-341 et p. 513-540) une *Etude sur la règle Catonienne*, écrite par mon savant collègue et ami M. Machelard. En appréciant la science et la sagacité dont il a fait preuve dans l'examen de cette matière délicate, je n'ai pu cependant souscrire à toutes les solutions qu'il donne des difficultés que lui paraissent présenter certains textes, par exemple, celui de la loi 82, § 1, D., *De legatis*, II (XXXI). Permettez-moi de soumettre à vos lecteurs quelques observations à cet égard. Transcrivons d'abord ce texte :

PAULUS, *libro X Quæstionum*.

« Servo alieno posse rem domini legari Valens scribit, item id quod domino ejus pure debetur. Cum enim servo alieno aliquid in testamento damus, domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio : ceterum ex persona servi constitit legatum. Et ideo rectissime Julianus definit, id demum servo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere posset. Calumniosa est enim illa adnotatio, posse legari servo, et quamdiu serviat ; nam et hoc legatum ex persona servi vires accipit. Alioquin et illud adnotaremus, esse quosdam servos qui, licet libertatem consequi non possint, attamen legatum et hereditatem possunt adquirere domino. Ex illo igitur præcepto quod dicimus, servi inspici personam in testamentis, dictum est, servo hereditario legari posse. Ita non mirum, si res domini, et quod ei debetur, servo ejus pure legari possit, quamvis domino ejus non possent hæc utiliter legari. »

« Valens écrit qu'on peut léguer à l'esclave d'autrui la chose de son maître, ainsi que ce qui est dû purement à ce maître. Car, lorsque nous donnons dans notre testament quelque chose à l'esclave d'autrui, la personne du maître est prise en consi-

dération seulement à ce point de vue, qu'il y ait faction de testament avec lui : du reste, le legs prend sa consistance dans la personne de l'esclave. Aussi Julien pose, avec grande raison, cette règle, qu'on ne peut léguer à l'esclave d'autrui que ce que, devenu libre, il pourrait recevoir lui-même. Il faut, en effet, regarder comme une pure chicane cette annotation (faite sur la règle de Julien), qu'on peut léguer à un esclave, même pour le temps où il restera esclave ; car ce legs aussi tire sa force de la personne de l'esclave. Autrement nous ajouterions nous-même cette annotation, qu'il existe certains esclaves qui, bien qu'ils ne puissent pas obtenir la liberté, peuvent cependant acquérir à leur maître un legs et une hérédité. Par conséquent, de ce précepte que nous énonçons, que l'on considère la personne de l'esclave dans les testaments, on a conclu qu'on peut léguer à un esclave héréditaire. Il n'est donc pas étonnant qu'on puisse léguer purement à un esclave la chose de son maître et ce qui est dû à celui-ci, quoique ces objets ne puissent pas être légués utilement au maître. »

M. Machelard se demande (p. 341) : « Cette double décision (qu'il est possible de léguer à un esclave ce qui appartenait à son maître, ou ce qui était dû purement et simplement à ce dernier) n'est-elle pas en contradiction flagrante avec la règle Catonienne ? Si l'on suppose, en effet, comme on doit le faire, que le testateur est décédé aussitôt après avoir testé, le legs ne doit-il pas être déclaré inutile dès l'origine, comme il le sera au cas où le légataire serait resté dans la même position jusqu'au décès ? Il semble, dès lors, que le résultat doit être le même que si le *dominus* était légataire ; car, advenant la mort immédiate du testateur, le legs se fixerait au profit du *dominus*, l'acquisition ne devant pas s'arrêter un instant sur la tête de l'esclave.

« Cette difficulté, dont nous avons vainement cherché la solution dans les auteurs, poursuit M. Machelard, nous apparaît comme très-sérieuse, et nous sommes surpris qu'elle ait échappé jusqu'à ce jour à tous les commentateurs. Nous avouons qu'elle nous a fort embarrassé ; aussi, n'est-ce pas sans hésiter que nous proposons l'explication suivante. »

Cette explication, que M. Machelard propose avec hésitation et qu'il développe page 513 et suivantes, ne me paraîtrait pas

suffisante pour lever la difficulté qu'il aperçoit, si cette difficulté existait. Mais existe-t-elle réellement? Je ne le crois pas.

Si, comme le suppose M. Machelard, Valens et, après lui, Paul admettaient que le legs fait à l'esclave de la chose appartenant à son maître, ou de la chose due purement et simplement par le testateur[1] à son maître, ne serait exécuté qu'autant que l'esclave légataire ne se trouverait plus sous la puissance de ce maître au moment de la mort du testateur, certes il y aurait lieu de s'étonner que le jurisconsulte n'appliquât pas la règle Catonienne à un legs qui aurait été inutile, si le testateur fût décédé à l'instant même où il achevait son testament; il y aurait dans la décision qui prononcerait la validité d'un pareil legs une violation flagrante de la règle citée.

Mais notre texte n'énonce ni ne suppose une pareille décision. Il suppose, au contraire, que le legs est parfaitement valable, aussi bien pour le cas où l'esclave légataire se trouve encore, lors de la mort du testateur, soumis à la puissance du même maître, que pour celui où il a changé de maître ou obtenu la liberté.

En effet, si l'on a égard à la personne du maître pour reconnaître s'il y a *factio testamenti* avec lui, c'est la personne de l'esclave que l'on considère pour savoir ce qu'on peut valablement lui léguer. On peut léguer à l'esclave ce qu'on pourrait lui léguer s'il était libre. Cela ne veut pas dire qu'il n'acquerra le legs que s'il devient libre, mais cela signifie qu'il acquerra le legs à son maître quand ce qui est légué est tel qu'il pourrait l'acquérir pour lui-même s'il était libre. Or, s'il était libre, il pourrait parfaitement recevoir soit le legs qui lui serait fait de la chose appartenant à son ci-devant maître, comme de celle qui appartiendrait à toute autre personne, soit le legs qui lui serait fait de ce que le testateur doit purement à ce ci-devant maître, comme de ce qu'il devrait à un tiers.

Pour exécuter le premier legs, l'héritier tâcherait d'acheter la chose du propriétaire pour la donner au légataire, et, s'il ne réussissait pas à l'acheter, il en donnerait à celui-ci l'estimation.

Pour exécuter le second legs, l'héritier donnerait au légataire

[1] Il faut sous-entendre dans notre loi 82 que c'est le testateur qui doit purement au maître; car si c'était un tiers qui fût débiteur, le montant de cette dette pourrait être valablement légué au maître lui-même.

une somme égale à celle que le testateur doit au ci-devant maître, tout en demeurant débiteur envers celui-ci de ce que devait le testateur, qui n'a pas pu, par cette disposition, se libérer de sa dette envers son créancier; la mention *ce que je dois à un tel* n'est qu'une démonstration servant à fixer la quantité ou la chose léguée.

Dès que le legs est tel que l'esclave pourrait l'acquérir pour lui-même, s'il était libre, il pourra l'acquérir pour son maître, s'il est encore en sa puissance à l'instant où *dies legati cedit*, et l'héritier l'exécutera de la manière suivante :

Si c'est la chose du maître qui a été léguée à l'esclave, l'héritier donnera au maître l'estimation; car ce serait une proposition puérile de sa part que de dire au maître : « Vendez-moi et livrez-moi votre chose, je vous en paye le prix et je vous rends sur-le-champ la chose. » Cela se réduit à donner au maître l'estimation de sa chose.

Si le testateur a légué à l'esclave ce qu'il doit purement au maître, l'héritier donnera à celui-ci une quantité pareille à celle de la dette et restera débiteur de cette dette.

Ainsi l'on peut léguer valablement à un esclave, qui l'acquerra à son maître, ce qu'on ne pourrait pas léguer directement à celui-ci. Car, en léguant au maître sa propre chose, on ferait un legs inutile, puisque ce qui est la propriété de quelqu'un ne peut pas devenir davantage sa propriété, et ce serait une interprétation trop hardie de la volonté du testateur que de lui supposer l'intention de léguer l'estimation; cette interprétation ne serait admissible, et seulement sur des indices très-forts, que dans les fidéicommis[1]. De même un testateur, en léguant ce qu'il doit déjà purement au légataire, fait un legs inutile, puisque celui-ci ne trouve aucun avantage dans ce legs, et l'on ne peut pas admettre facilement que le testateur a voulu lui léguer, en sus du montant de la dette, une seconde quantité pareille.

Cela posé, revenons au texte de notre loi 82.

Il suffit de le lire sans idée préconçue pour se convaincre que, dans la pensée du jurisconsulte, le legs fait à l'esclave de

[1] Paul, l. 21, § 1, D., *De leg.* III (XXXII) : « Fideicommissum relictum, « et apud eum cui relictum est ex causa lucrativa inventum, extingui pla- « cuit, nisi defunctus æstimationem quoque præstari voluit. »

la chose de son maître ou de ce que le testateur doit à son maître purement et simplement, est efficace même dans le cas où l'esclave se trouve encore sous la puissance de ce maître au décès du testateur. L'annotateur de Julien reconnaît lui-même cette efficacité du legs ; il ne critique pas Julien sur sa décision, mais sur la règle qu'il pose pour justifier cette décision. Cet annotateur est Marcellus, si souvent cité pour ses notes sur Julien, et qui est précisément nommé, à propos de la décision actuelle, par Marcien, loi 113, D., *De legat.* I (XXX) : « Servo alieno ita « legari potest, quoad serviat, vel si servus forte Titii erit, ut « et Marcellus ait. » Marcellus admet bien, comme on le voit, que le legs est valable pendant que l'esclave est encore esclave du même maître ; il critique seulement la règle de Julien, qu'il entend mal. Il suppose que, selon Julien, il faut que l'esclave ait la possibilité d'acquérir pour lui-même, et il lui objecte qu'on peut cependant léguer à l'esclave tant qu'il restera esclave. Mais Julien n'a pas dit cela : il a dit qu'on peut léguer à l'esclave d'autrui ce qu'il pourrait recevoir *dans le cas où il deviendrait libre,* sans s'inquiéter s'il le deviendra en effet, ou même s'il peut le devenir jamais.

Aussi, Paul déclare que cette annotation de Marcellus fausse le sens de la règle de Julien. Si cette règle avait le sens que Marcellus lui prête, on pourrait encore objecter, dit Paul, que des esclaves qui ne peuvent jamais être affranchis[1] peuvent cependant acquérir à leurs maîtres des legs et des hérédités. Mais cette objection porterait à faux comme la première, puisqu'elle suppose que Julien a dit autre chose que ce qu'il a dit.

Il me paraît donc évident que le legs énoncé dans notre loi 82 est valable et efficace, même dans le cas où l'esclave légataire est encore sous la puissance du même maître au décès du testateur, moment où *dies legati puri cedit ;* et que, par conséquent, la règle Catonienne ne saurait s'y appliquer, puisqu'elle n'a en vue que les legs qui seraient inutiles si le testateur fût mort à l'instant où il venait de faire son testament ; or, notre legs n'aurait point été inutile si le testateur fût mort aussitôt après avoir testé.

[1] Tels sont les esclaves qui ont été vendus ou légués sous la condition qu'ils ne seront pas affranchis, ou ceux que le magistrat a défendu d'affranchir en punition de quelque délit. Paul, l. 9, D., *De manumiss.* (XL, 1).

On se demandera pourquoi le legs pur et simple fait à l'esclave de l'héritier institué ne serait pas également déclaré valable, puisqu'on doit s'attacher à la personne de l'esclave et examiner s'il pourrait recevoir ce legs au cas où il serait libre ; or, dira-t-on, il pourrait incontestablement l'acquérir s'il était libre ; il doit donc l'acquérir pour son maître, s'il est encore soumis à sa puissance. Et cependant Gaïus (*Instit.*, II, 244) et Justinien (§ 32, *Inst.*, *De legatis*) déclarent qu'il est inutile dans ce dernier cas, et que partant la règle Catonienne l'empêchera de valoir, alors même qu'à la mort du testateur l'esclave serait libre.

La réponse me paraît facile. Si le legs est inutile, c'est que le maître auquel l'esclave l'acquiert est en même temps l'héritier qui doit le fournir, qu'ainsi il est à la fois le créancier et le débiteur du legs. Or, on ne peut se devoir à soi-même : une obligation ne peut pas prendre naissance dans cette situation, et elle cesserait d'exister si les deux qualités de créancier et de débiteur, originairement séparées dans deux personnes distinctes, venaient par la suite à se réunir et à se confondre dans la même personne. Si, dans l'espèce de notre loi 82, c'était le maître qui dût fournir sa chose ou le montant de sa créance, on dirait aussi que le legs fait à l'esclave est inutile ; mais l'héritier chargé de fournir le legs est une autre personne que le maître ; il n'y a donc pas ici cette confusion du grevé et du bénéficiaire que présente l'espèce du legs fait purement à l'esclave de l'héritier institué.

Je crois cette réponse plus simple et plus péremptoire que celle que M. Machelard a donnée à l'objection qui vient d'être soulevée.

Mon honorable collègue dit que la difficulté qu'il aperçoit a échappé à tous les commentateurs.

Je trouve cependant que Cujas, qui, ainsi que lui, regarde ce legs comme valable seulement pour le cas où, à la mort du testateur, l'esclave légataire se trouve libre ou soumis à un autre maître, se fait l'objection tirée de la règle Catonienne [1]. Il croit y répondre en disant que ce legs est valable dès le prin-

[1] *In libr. X Quæst. Pauli, ad h. l.* — Dans un autre passage (*in libr. XVI Quæst. Papin., ad l. 5, De servit. leg.*) Cujas cite aussi l'espèce de notre loi 82, et dit que le legs vaudra si l'esclave se trouve libre au décès du testateur, mais sans se faire l'objection tirée de la règle Catonienne.

cipe, quoiqu'il ne puisse pas être acquis au maître; car, le jour peut céder utilement, si l'esclave est affranchi avant la mort du testateur : *Quæ regula Juliani non pugnat cum regula Catoniana... servo enim alieno relictum legatum ab initio valet, etiamsi non possit domino ejus acquiri; quia dies legati utiliter cedere potest, nempe servo manumisso ante mortem testatoris.* Il y a ici évidemment une distraction de notre grand interprète, car, si cette réponse était bonne, que deviendrait la règle Catonienne ? Elle a précisément pour but de faire qu'un legs, qui serait sans effet si le testateur fût décédé en achevant son testament, reste inutile quand même l'état des choses serait venu à changer, postérieurement, du vivant du testateur, de manière à rendre le legs susceptible d'effet.

Je trouve encore que Chesius[1] a signalé cette prétendue contradiction entre la décision de la loi 82 et la règle Catonienne comme déjà relevée et déclarée inconciliable par plusieurs auteurs. Quant à lui, il croit résoudre la difficulté en disant que la règle de Julien est venue déroger à la règle de Caton pour le legs fait à un esclave, en voulant qu'on ait égard, non pas à son état actuel d'esclave, mais à son état futur ou supposé d'homme libre, de manière que le legs, devenant en quelque sorte conditionnel, échappe à l'application de la règle Catonienne.

Cette explication de Chesius partant de l'idée que le legs sera sans effet si l'esclave se trouve encore, lors du décès du testateur, sous la puissance du même maître, je ne puis m'y arrêter, et je répète, en terminant, que de la lecture attentive de notre loi 82, il ressort clairement que le legs fait à l'esclave d'une chose appartenant à son maître, ou duc purement à son maître par le testateur, est valable et profite à ce maître, si l'esclave est encore en sa puissance au décès du testateur, et que, par conséquent, ce legs n'est pas de ceux auxquels s'applique la règle Catonienne.

Agréez, etc.

C.-A. PELLAT,

Membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris.

[1] *Interpretat. juris*, lib. II, cap. XVI, dans la *Jurisprudentia romana et attica*, t. II, p. 429.

LES ESSAIS DE MONTAIGNE

DANS LEURS RAPPORTS AVEC LA LÉGISLATION MODERNE.

L'auteur des *Essais* n'apparaît guère à l'esprit que comme un libre penseur, jetant au hasard, et un peu confuses, ses impressions en apparence fugitives et les réminiscences de ses abondantes lectures, et plus préoccupé de l'emploi de ses loisirs que soucieux d'attacher son nom à la production d'*un livre* destiné au succès et à une longue existence.

Et cependant, il est peu d'écrivains qui aient eu cette fortune, que le temps a ranimée et entretenue au lieu de la diminuer et de l'éteindre, la haute faveur dont il avait été entouré par ses contemporains.

A toutes les époques, c'est-à-dire depuis près de trois siècles, un nombre considérable d'érudits et d'éminents littérateurs se sont appliqués à rechercher toutes les particularités de la vie de l'auteur des *Essais*, tous les documents et toutes les anecdotes propres à le faire connaître; à réunir les moindres parties de ses productions et à les éditer.

Les choses en sont à ce point qu'on aurait pu croire, il y a quelques jours encore, qu'il n'y avait plus rien à dire sur l'auteur et sur l'œuvre.

Cet écrivain sans prétention, confiant au papier, à mesure qu'elles se présentent à son esprit, ses pensées accompagnées de justifications empruntées à la plus abondante érudition; protestant si fréquemment de l'insuffisance de sa mémoire et de son peu de droits à l'attention du lecteur, qu'on a été jusqu'à lui en faire un reproche comme d'un calcul de sa vanité, et malgré le soin qu'il prend d'*advertir dès l'entrée qu'il ne s'est proposé aulcune fin que domestique et privée*, est resté le représentant de la philosophie sceptique faisant irruption au milieu de la société la moins préparée à l'accueillir et à la comprendre.

Et, non-seulement les *Essais* ont traversé trois siècles sans fléchir, mais aussi la personne de l'auteur; l'œuvre est dans

toutes les bibliothèques, Montaigne est présent à tous les regards ; tout vieillit et passe ; le génie est entraîné dans l'oubli avec les époques qu'il a dominées, l'éloquence et la poésie disparaissent devant les nouvelles formes du langage ; Montaigne acquiert de sa propre vieillesse une jeunesse qui semble devoir être éternelle.

Le secret de cette situation exceptionnelle et privilégiée, connu de tous, est cependant d'une difficile révélation ; chacun s'en rend un compte exact sans trop pouvoir l'expliquer ; elle tient moins à l'ensemble de l'œuvre qu'à ses détails, tellement multiples, qu'ils pourraient fatiguer l'attention s'ils ne la charmaient pas.

Nous ne pourrions justifier ces propositions sans nous livrer a un examen approfondi des *Essais*, et sans entreprendre le récit de la vie de leur auteur ; cette tâche est accomplie, et telle n'est pas la témérité de notre intention ; nous nous bornerons à signaler un aspect de cette œuvre, sinon complétement inaperçu, au moins trop négligé jusqu'ici.

Montaigne, d'une noblesse assez mal constatée, si même les doutes qui se sont élevés à cet égard sont entièrement dissipés, semble avoir été, dès son enfance, destiné à la magistrature ; cependant on ignore à quelle université il fit ses cours de droit ; on dit, sans pouvoir l'affirmer, que ce fut à celle de Toulouse.

Cujas devait y enseigner alors ; mais quel qu'ait été le professeur de Montaigne, il ne paraît pas que celui-ci fut naturellement entraîné vers ce genre d'étude ; cependant on affirme qu'il prit ses grades universitaires et qu'il fit partie de la Cour des aides, constituée à Périgueux en l'année 1554 et réunie au Parlement de Bordeaux en l'année 1560. Il aurait donc été membre de ce Parlement ; mais il y resta peu, et il est admis que si jamais il a été magistrat, il a cessé de l'être en l'année 1570.

L'incertitude qui continue sur cette circonstance [1] assez importante de la vie de Montaigne est singulièrement autorisée,

[1] Voir *Vie publique de Montaigne*, par M. Grün. Il est plus heureux, il est vrai, dans la justification de sa qualité de magistrat que dans celle de l'ancienneté de sa naissance.

il faut en convenir, par ses épanchements sur l'administration de la justice et les mœurs des magistrats de son époque ; ils attestent au moins que, s'il a fait partie d'un Parlement, il n'a pas eu le temps de contracter l'esprit de corps dont ces compagnies étaient accusées, et qu'il était peu fait pour y rester.

Et pour le dire en passant, et sans vouloir en rien diminuer le prestige de l'institution judiciaire sous l'ancienne monarchie, on s'en fait, en général, une trop haute idée.

Les Parlements, les Cours des aides, les bailliages présidiaux et les prévôtés, livrés à la vénalité et à l'hérédité, étaient le refuge d'une jeunesse plus orgueilleuse que digne, plus chargée d'une vaine érudition qu'intelligente, plus scolastique qu'éclairée.

Ce vice de la constitution de cet ordre devait entraîner ses membres à des actes peu en harmonie avec la gravité de leur mission ; et, en effet, quand on étudie ces compagnies dans leurs actes journaliers, on y voit régner, à côté de ce que Montaigne appelle le *pédantisme*, les plus étroites passions, se révélant par des actes d'une assez grande violence.

Elles étaient encore exposées à un autre danger.

Lorsque les lois étaient incertaines, l'arbitraire du juge devait souvent pénétrer dans le sanctuaire de la justice ; l'abus des procédures en *instruction par écrit*, et des sentences rendues sur rapport, remettant, le plus ordinairement, le sort des procès aux lumières et à la conscience d'un seul homme, devaient exposer à l'erreur et souvent favoriser les complaisances de celui-ci ; il pourrait se faire qu'on rencontrât un Alceste, mais pour un de cette nature, combien de Beaumarchais ?

Ces considérations peuvent expliquer le langage de Montaigne et sa sévérité à l'égard de la magistrature de son temps, et même le soin qu'il semble avoir pris, lui qui se montre si bien à tous les aspects, de cacher qu'il ait été jamais revêtu de cette dignité.

Et cependant la qualité de magistrat attribuée à Montaigne, et il semble bien difficile, sinon absolument impossible, de ne pas la lui reconnaître, est un des points de vue qui permettent d'établir les rapports remarqués entre les *Essais* et les réformes qu'il prévoit devoir être subies par l'institution judiciaire et la législation.

Cette situation temporaire admise, on conçoit plus facilement les aperçus qu'il a laissés s'échapper de sa plume sur ces deux parties importantes de l'organisation sociale ; mais en présence de leur éparpillement dans des chapitres qui leur sont le plus étrangers, comment concevoir qu'on ait pu même avoir la pensée de les réunir, d'en faire une sorte de codification, et de les mettre, eux appartenant à la fin du seizième siècle, en regard des institutions réalisées par une révolution qui ne devait éclater qu'à la fin du dix-huitième?

L'honneur de cette initiative appartient à M. Galles, premier avocat général à la Cour impériale d'Orléans.

« Plus d'une fois, dit-il, en recueillant des passages que la plume de Montaigne a jetés, comme au hasard, sous une forme si peu dogmatique, si capricieuse et si légère, il m'a semblé que j'apprenais des choses que je n'eusse pas rencontrées dans les plus doctes traités. Plus d'une fois aussi, tant il y a de sagacité et de divination et, si je puis m'exprimer ainsi, d'actualité dans ses vues, je me suis surpris à croire que c'était un homme de nos jours qui jugeait les justices du seizième siècle. »

Par ces mots *justices*, il faut entendre, à n'en pas douter, la magistrature et la législation ; l'une et l'autre formaient un tout indivisible ; la magistrature était, par l'omnipotence de ses décisions qu'elle ne motivait pas, la loi vivante ; car rien ne pouvait circonscrire, pour elle, le cercle dans lequel elle l'interprétait; elle était, d'ailleurs, par sa compétence en matière réglementaire, son droit de remontrance et même de *veto*, participante de la puissance légiférante ; et c'est aussi dans cette dernière partie considérable de son œuvre que M. Galles a suivi Montaigne et que nous entreprenons de les suivre tous les deux.

Demandons, en premier lieu, à l'auteur des *Essais* ce qu'il pensait de l'ordre judiciaire.

Dans son chapitre du *Pédantisme*, Montaigne reproche à la magistrature de faire plus de cas de la science que du sens ; il donne la préférence au second, et ne considère la première que comme un accessoire ; il blâme certains Parlements qui, « ayant à recevoir des officiers, les examinent seulement sur la science, » et félicite ceux qui « y adjoutent encores l'essay du sens, » ceux-ci lui semblent « avoir beaucoup meilleur style ; » et il

ajoute « qu'encores que ces deux pieces soyent nécessaires, et qu'il faille qu'elles s'y trouvent toutes deux, si est-ce qu'à la verité celle du scavoir est moins prisable que celle du jugement; la science est un dangereux glaive qui empesche et offense son maître s'il est en main foible, et qui n'en sache l'usage ; c'est une bonne drogue ; mais nulle drogue n'est assez forte pour se préserver sans altération et corruption selon le vice du vase qui l'estuye. Les boiteux sont mal propres aux exercices du corps, et aux exercices de l'esprit les âmes boiteuses ; les bastardes et vulgaires sont indignes de la philosophie. »

Ici se rencontre non pas la critique de la science, quoiqu'il soit permis d'adresser à Montaigne le reproche de la traiter avec assez de dédain, mais celle de la magistrature, et surtout celle de l'école qui, à cette époque, préférait à la naturelle et simple intelligence des textes les plus vaines subtilités et les fausses et dangereuses interprétations de la glose; il en résultait, certainement, de bien grandes obscurités pour l'esprit, et cet inconvénient en engendrait un autre ; il devenait un prétexte pour la partialité et la préférence. Le juge se trouvant en présence « d'un âpre conflit entre Bartholdus et Baldus en quelque matière agitée de plusieurs contrarietez, » et ne sachant quel parti prendre entre ces deux doctrines, prenait celui de favoriser celle des parties qui lui avait été recommandée; Montaigne parle d'un magistrat qui, dans ce cas, mettait en marge du livre : *question pour l'ami*, et il ne tenait, ajoute-t-il, « qu'à faulte d'esprit ou de suffisance de mettre partout : *bon pour l'ami.* »

Mais cet inconvénient, quel que grave qu'il pût être, n'était pas le seul ; ces diversités d'opinions entre les docteurs, cette obscurité résultant de ces interprétations plus subtiles que sensées, en avaient un autre plus considérable et plus regrettable encore ; elles autorisaient « les avocats et les magistrats eux-mêmes à trouver à toutes causes assez de biais pour les accommoder où bon leur semblait ; » enfin, il donnait naissance à une confusion extrême de jugements ; « aussi n'est-il si clair procès, dit Montaigne, auquel les advis ne se trouvent divers ; ce qu'une compagnie a jugé, l'autre le juge au contraire ; et elle mesme au contraire une aultre fois. » Il en voit la cause, non-seulement dans « une science si infinie et despendant de l'authorité de tant d'opinions et d'un subject si arbitraire, » mais encore « dans cette

licence qui tache merveilleusement la cérimonieuse authorité et lustre de nostre justice de ne s'arrester aux arrests et courrir des uns aux aultres juges pour décider d'une mesme cause. »

Il semble qu'ici Montaigne ne tient pas assez compte de l'imperfection des lois de son temps et de l'infirmité de l'esprit humain ; et c'est avec une haute raison que M. Galles relève ces reproches en faisant observer que « la jurisprudence devait être d'autant plus variable et inconstante qu'elle était livrée sans contrôle au caprice des opinions, les Parlements dont les arrêts n'étaient pas motivés interprétant les ordonnances comme il leur plaisait, et se trouvant dans la nécessité d'appliquer à des rapports nouveaux et à des situations qu'il n'avait pas prévues un droit suranné et fait pour une civilisation bien différente de celle qui commençait à se dessiner au seizième siècle. Tout alors était matière à controverse; et comment, ajoute-t-il, l'uniformité aurait-elle pu exister dans la justice, lorsqu'elle n'était pas dans la loi ? »

Le tort de l'homme disparaît donc devant le vice de l'institution, et la plainte de Montaigne est le résultat d'une appréciation incomplète et peu juste de la situation respective de la magistrature et de la législation; et cependant on peut voir, même ici, quel heureux instinct dirigeait l'auteur des *Essais ;* il s'en manque peu qu'il n'indique une juridiction régulatrice lorsqu'il parle de *cette licence de ne s'arrester aux arrests et de courrir des uns aux aultres juges pour décider d'une même cause.*

Il se borne, il est vrai, à vouloir que, dans ce cas, les arrêts soient rendus par chaque juridiction conformément aux arrêts précédents ; mais le résultat à obtenir aurait été le même, et les Parlements seraient devenus ainsi, non-seulement leurs propres régulateurs, mais encore les régulateurs des juridictions de leurs ressorts; l'institution de la Cour de cassation est en germe dans cette proposition.

Cependant Montaigne tenait pour la partialité de la magistrature, il se félicite, au chapitre de *Mesnager sa volonté,* de «s'être fait souvent une bien évidente injustice pour fuyr le hazard de la recevoir encore pis des juges aprez un siècle d'ennuis, d'ordres (lisez *ordures*) et viles pratiques; d'avoir négligé les faveurs mêmes que la fortune pouvait lui avoir données, parents, accointances avecques ceulx qui ont souveraine auctorité en ces

choses là; » au chapitre de l'*Experience*, « de ce que nul juge n'a encores parlé à lui comme juge et pour quelque cause que ce soit, ou sienne, ou tierce, ou criminelle ou civile. »

Il se plaint avec amertume et indignation, dans son chapitre de *l'Utile et de l'Honneste*, de l'usage, adopté dans ces temps, « d'obtenir l'aveu des crimes par de fausses promesses de faveur ou de pardon : en toute police il y a des offices nécessaires, non-seulement abjects, mais encore vicieux, les vices y trouvent leur rang et s'employent à la couture de nostre liaison, comme les venins à la conservation de nostre santé. — Il fault laisser jouer cette partie aux citoyens plus vigoreux et moins craintifs qui sacrifient leur honneur et leur conscience comme ces autres anciens sacrifièrent leur vie pour le salut de leur pays. — Certes, j'ai eu souvent despit de veoir des juges attirer par fraude et faulses espérances de faveur et pardon le criminel à descouvrir son faict, et y employer la piperie et l'impudence. »

Il suit la magistrature dans ses mœurs et jusque dans les ridicules de la vie privée ; au chapitre de *la Vanité*, nous lisons : « De ce même papier dont il vient d'escrire l'arrest de condamnation contre un adultère, le juge en desrobbe un lopin pour en faire un poulet à la femme de son compaignon. » Au chapitre de *Mesnager sa volonté*, il jette à pleines mains la raillerie sur la vanité de cette magistrature dont on assure qu'il a fait partie : « J'en veois, dit-il, qui se transforment et se transubstancient en aultant de nouvelles figures et de nouveaulx estres qu'ils entreprennent de charges et qui se prelatent jusques au foye et aux intestins, et entraisnent leur office jusques en leur garde robbe. » Plus loin, il ajoute : « Les ametes naines et chestives s'en vont embabouinant et pensent espandre leur nom pour avoir jugé à droict une affaire ; ils en montrent d'aultant plus le cul qu'ils espèrent en haulser la teste. » Il cite ce conseiller de sa connaissance qui, après avoir rendu un arrest, » s'estant retiré au pissoir du palais, fut ouï marmottant entre ses dents tout consciencieusement : *Non nobis Domine, non nobis sed nomini tuo da gloriam;* » et cet autre disant à sa chambrière : « O Perrette, le galant et suffisant homme de maistre que tu as. »

Tel est le tableau, dont nous avons rétréci le cadre, que Montaigne nous offre de la magistrature du seizième siècle : il est chargé d'assez sombres couleurs ; aucun exemple de véritable

savoir, de véritable justice, d'amour du devoir et de dignité ne vient l'éclairer. Aussi, quand même ces passages pourraient être considérés comme exempts de toute exagération, on ne devrait y voir qu'une diatribe, qu'une vaine dénonciation à l'opinion, plus scandaleuse qu'utile, plus triste qu'instructive, si Montaigne ne s'était proposé un autre but; et si, en indiquant le mal, il n'avait indiqué son origine, et par conséquent le remède.

L'origine du mal est la vénalité des offices de judicature, le remède un nouveau mode de recruter le personnel des compagnies judiciaires substitué à l'ancien; mais ce nouveau mode sera-t-il, dans le sentiment de Montaigne, celui que nous devons aux institutions modernes? Malheureusement, ce n'était pas ainsi qu'il l'entendait.

Dans son chapitre intitulé : *De la coustume et de ne changer aysément une loi receue*, il s'exprime ainsi :

« Qu'est-il plus farouche que de veoir une nation où, par légitime coustume, la charge de juger se vende, et les jugements soyent payés à purs deniers comptants, et où, légitimement, la justice soit refusée à qui n'a de quoy la payer [1], et ayt cette marchandise si grand crédit, qu'il se face en une police un quatrième estat de gents maniant les procès pour le joindre aux trois anciens : de l'église, de la noblesse ou du peuple; lequel estat, ayant la charge des loys et souveraine auctorité des biens et des vies, face un corps à part de celuy de la noblesse; d'où advienne qu'il y ayt doubles lois, celles de l'honneur et celles de la justice, en plusieurs choses fort contraires? »

Ce passage, dans lequel apparaît le dédain de Montaigne pour cette partie de la bourgeoisie aspirant à se mêler à l'ordre de la noblesse et formant un quatrième ordre dans une constitution qui n'en a jamais reconnu que trois, sentiment que nous n'avons vu formuler nulle part avec plus d'amertume, si ce n'est dans les Mémoires de Saint-Simon, nous montre-t-il Montaigne prévoyant les nominations royales d'abord, et ensuite la présentation par les chefs des compagnies?

Il nous semble qu'il n'en est pas ainsi, et la solution de cette

[1] Par ce mot *justice* il faut entendre le *droit de rendre justice*, et ce serait une interprétation erronée de ce mot d'en tirer la conséquence que Montaigne a prévu l'institution de l'*assistance judiciaire*.

question nous conduit directement à l'examen de l'opinion de Montaigne sur la législation.

En quoi consistait ce dédoublement de la loi : *celle de l'honneur, celle de la justice, en plusieurs choses fort contraires ?* Il consistait en ce que : « aussi rigoureusement condamne celle là un démenti souffert, comme celle ci un démenti revenché ; par le debvoir des armes, celui là soit dégradé d'honneur et de noblesse qui souffre une injure, et par le debvoir civil celui qui s'en venge encoure une peine capitale ; qui s'adresse aux lois pour avoir raison d'une offense faicte à son honneur, il se déshonore, et qui ne s'y adresse, il en est puny et chastié par les lois ; et de ces deux pièces si diverses, se rapportants toutes fois à un seul chef, ceulx là ayant la paix, ceulx ci la guerre en charge ; ceulx là ayant le gaing, ceulx ci l'honneur ; ceulx là le savoir, ceulx ci la vertu ; ceulx là la parole, ceulx ci l'action ; ceulx là la justice, ceulx ci la vaillance ; ceulx là la raison, ceulx ci la force ; ceulx là la robbe longue, ceulx ci la robbe courte en partage ? »

Ce passage est complexe, et, quoiqu'il contienne la critique de la loi, il contient plus spécialement la critique de cette institution : la vénalité des offices de judicature.

Nous recueillerons plus tard les conséquences de ce double aperçu, lorsque nous rechercherons quel a été le véritable sentiment de Montaigne sur le système légal qu'il aurait adopté, s'il eût été maître d'en établir un.

En attendant, nous pouvons constater quelques indices de son opinion sur ce point ; le premier se manifeste par son éloignement pour le droit romain.

Dans ce même chapitre *De la coustume et de ne changer aysément une loi reçue*, il s'exprime ainsi : « Quelle chose peust estre plus estrange que de veoir un peuple obligé à suyvre les lois qu'il n'entendit oncques, attaché en toutes ses affaires domestiques, à des règles qu'il ne peult savoir, n'estant escriptes ni publiées en sa langue, et desquelles, par nécessité, il lui faille achepter l'interprétation et l'usage, non selon l'ingénieuse opinion d'Ysocrates, qui conseille à son roi de rendre les traficques et négociations de ses subjects libres, franches et lucratives, et leurs débats et querelles onéreuses chargées de poisants subsides ; mais selon une opinion prodigieuse de mettre en traficque

la raison mesme et de donner aux lois cours de marchandises. » Et c'est alors qu'il attaque la vénalité des offices, en donnant la préférence à la *robe courte* sur la *robe longue*, et au droit coutumier sur le droit romain.

Il est tellement attaché à la simplicité de la législation, qu'il semble même répudier jusqu'à la coutume et lui préférer les lumières du simple bon sens.

Dans son chapitre de *la Ressemblance des enfants aux pères*, il parle des habitants d'un lieu appelé Lahontan qui, « semblables à ceux de la vallée d'Angrougne, avaient une vie à part, régis et gouvernez par certaines polices et coustumes particulières reçues de père en fils auxquelles ils s'obligeaient. Aulcun advocat employé à leur donner advis, ni estrangier appelé à vider leurs querelles, jusqu'à ce que l'un d'eulx l'âme expoinçonnée, ayant d'une noble ambition faict instruire l'un de ses fils à escrire en quelque ville voisine, le rendit, enfin, un beau notaire de village; cettui ci commença à desdaigner leurs anciennes coustumes et à leur mettre en teste la pompe des régions de deça ; le premier de ses compères à qui on escorna une chèvre, il lui conseilla d'en demander raison aux juges royaux d'autour de là, et de cettuy ci à un aultre, jusqu'à ce qu'il eust tout abastardy. »

Il va plus loin; au chapitre de *l'Expérience*, « en voilà, dit il, qui, pour tous juges, employent en leurs causes le premier passant qui voyage le long de leurs montaignes, et ces aultres élisent le jour du marché quelqu'un d'entre eulx qui, sur-le-champ, décide de touts leurs procez. Quel dangier y aurait-il que les plus sages vuidassent ainsi les nostres selon les occurrences, et à *l'œil*, sans obligation d'exemples et de conséquences ? A chacque pied son soulier. »

Ce sentiment a si profondément pénétré dans l'esprit de Montaigne, qu'examinant les lois de la conscience, il les attribue à la coustume : « Les lois de la conscience, que nous disons naistre de la nature, naissent de la coustume; chacun ayant en vénération interne les opinions et mœurs approuvées et reçues autour de lui ne s'en peult despendre sans remors, n'y s'y appliquer sans applaudissements. Et les communes imaginations que nous trouvons en crédit autour de nous, et infuses en nostre âme par la semence de nos pères, il semble que ce soient les

générales et naturelles : par où il advient que ce qui est hors des gonds de la coustume, on le croit hors des gonds de la raison. »

Et dans un autre ordre d'idées, il croit que, si on a préféré le droit romain au droit coutumier dans certaines parties de la Gaule, cela tient au pouvoir de la coutume. « Qui vouldra se desfaire de ce violent préjudice de la coustume, il trouvera plusieurs choses reçues d'une résolution indubitable, qui n'ont appuy qu'en la barbe chenue et rides de l'usage qui les accompaigne. »

Et maintenant que nous avons épuisé ce qui peut être considéré comme formant une sorte de transition de l'opinion de Montaigne sur la magistrature à son opinion sur la législation, nous pouvons nous occuper exclusivement de celle-ci.

Au chapitre intitulé : *De la coustume*, « il proteste de son dégoust pour la nouvelleté quelque visage qu'elle porte ; il en a veu des effects très dommageables ; ceulx qui donnent le branle à un estat sont volontiers les premiers absorbez dans sa ruine ; le fruict du trouble ne demeure gueres à celuy qui l'a esmeu, il bat et brouille l'eau pour d'aultres pescheurs. »

Il invoque la législation des Thuriens ordonnant que « quiconque vouldrait ou abolir une des vieilles lois ou en établir une nouvelle, se présenterait au peuple la chorde au col, afin que, si la nouvelleté n'était approuvée d'un chascun, il fust incontinent estranglé ; l'ephore qui coupa si rudement les deux cordes que Phrynis avait adjousté à la musique ne s'esmoie pas si elle en vault mieulx ou si les accords en sont mieulx remplis, il lui suffit pour les condemner que ce soit une altération de la vieille façon. »

Mais quel que soit son système d'immutabilité et de simplicité de la législation, il ne va pas, ainsi que nous le verrons bientôt, jusqu'à proscrire toutes innovations, lorsqu'il les croit conformes à la raison, à un certain progrès social et favorables à l'humanité.

Il reconnaît l'indispensable nécessité des lois, et celle de leur mobilité, et nous lisons au chapitre : *Apologie de Raymond Sebond :* « On a raison de donner à l'esprit humain les barrières les plus contraintes qu'on peult ; on le bride et garotte de religions, de loix et de coustumes, de sciences, de préceptes, de

peines et récompenses mortelles et immortelles ; encores veoid-on que par sa volubilité et dissolution il eschappe à toutes ces liaisons. »

Il va jusqu'à nier, non-seulement l'influence de la loi naturelle comme règle de la conscience humaine, mais même son existence, « mais ils sont plaisants, dit-il au même chapitre, quand, pour donner quelque certitude aux loix, ils disent qu'il y en a aulcunes fermes, perpétuelles et immuables qu'ils nomment naturelles, qui sont empreintes en l'humain genre par la condition de leur propre essence. »

S'il en était ainsi, elles auraient l'*université de l'approbation ;* « qu'ils m'en montrent pour veoir, une de cette condition. »

Il va plus loin encore; il affirme que les lois naturelles sont perdues parmi les hommes.

Et s'en tenant aux lois civiles, il s'y résigne, quoiqu'elles ne soient pas sans mélange d'injustice. « Que ceulx-là, lisons-nous au chapitre : *Que nous ne goutons rien de pur*, entreprennent de couper la teste d'Hydra, qui prétendent oster des lois toutes incommodités et inconvénients : *omne magnum exemplum habet aliquid ex iniquo, quod contra singulos utilitate publica rependitur.* »

Et, cependant, n'abandonnant aucunes de ses prémisses et restant fidèle à son système de la simplicité la plus grande de toute législation, il s'élève avec énergie, dans son chapitre de l'*Expérience*, contre la multiplicité des lois. « Pourtant l'opinion de celui-là ne me plaist guere, qui pensait, par la multitude des lois, brider l'autorité des juges en leur taillant leurs morceaux ; il ne sentait pas qu'il y a autant de liberté et d'estendue à l'interprétation des lois qu'à leur façon. Nous veoyons combien il se trompait, car nous avons, en France, plus de lois que tout le reste du monde ensemble ; et plus qu'il n'en fauldrait à régler tous les mondes d'Epicurus. On souffre autant des lois qu'on souffrait autrefois des crimes : *ut olim flagitiis, sic nunc legibus laboramus.* Il y a peu de relation de nos actions, qui sont en perpétuelle mutation, avecques les loix fixes et immobiles ; les plus désirables ce sont les plus rares, plus simples et générales ; et encores crois-je qu'il vauldrait mieulx n'en point avoir du tout que de les avoir en tel nombre que nous les avons. »

Il revient, comme par instinct, à la loi naturelle, quoiqu'il ait prétendu que nous en ayons perdu les inspirations : « nature les donne toujours plus heureuses que celles que nous nous donnons. Tesmoing la peincture de l'aage doré des poëtes et l'estat où nous veoyons vivre les nations qui n'en ont point d'aultres ; » et il cite, à ce sujet, l'exemple, rapporté plus haut, de ces paysans qui s'en rapportent au jugement du premier passant venu.

Il couronne ces propositions en signalant la difficulté de faire de bonnes lois ; au chapitre de l'*Expérience,* il dit : « Puisque les loix éthiques sont si difficiles à dresser, comme nous veoyons qu'elles sont, ce n'est pas merveilles si celles qui gouvernent tant de particuliers le sont davantage. Considérez la forme de cette justice qui nous régit ; c'est un vray tesmoignage de l'humaine imbécillité, tant il y a de contradiction et d'erreur. »

Il ne reconnaît aux lois d'autre force que celle qu'elles tirent de leur propre existence ; « c'est le fondement mystique de leur autorité, elles sont souvent faictes par des sots ; plus souvent par des gens qui, en haine d'égualité, ont faulte d'équité ; mais toujours par des hommes aucteurs vains et irrésolus ; il n'est rien si lourdement et largement faultier que les lois ; ny si ordinairement. Quiconque leur obeyt parce qu'elles sont justes, ne leur obeyt pas justement par où il doibt ; les nostres françaises prestent aulcunement la main, par leur desréglement et difformité, au désordre et corruption qui se veoid en leur dispensation et exécution : le commandement est si trouble et inconstant, qu'il excuse aulcunement et la désobéissance, et le vice de l'interprétation, de l'administration et de l'observation. »

Telle est l'opinion de Montaigne sur l'institution judiciaire et la législation de son temps ; nous avons tâché d'en donner une idée dont la concision ne fît pas de tort à l'exactitude.

Si nous avons atteint ce but, ne serait-on pas en droit de demander à Montaigne compte d'un jugement aussi rigoureux que celui qu'il porte sur cette ancienne magistrature et sur cette ancienne législation ; et si le vice de l'une ne devait pas faire trouver grâce à l'autre et réciproquement ?

Ou bien faudra-t-il penser que l'une et l'autre étaient entachées d'une telle imperfection et d'une telle corruption que l'examen de toutes les deux ait dû lui inspirer l'idée des changements qu'il indique et développe avec autant et même plus de précision et

de fermeté que s'il eût été un publiciste ou un législateur du dix-huitième siècle ; lui dont la raison aurait dû encore être arrêtée dans son essor par les préjugés eux-mêmes, qu'il combattait et voulait détruire?

Nous pouvons, maintenant, rechercher les indications et les développements de sa théorie, et la rapprocher de la mise en pratique par le législateur moderne.

BIMBENET,
Greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans.

DE LA RÉTENTION DE LA RÉSERVE

PAR L'HÉRITIER RENONÇANT.

DEUXIÈME ARTICLE[1].

Nous avons exposé les motifs qui, à nos yeux, doivent faire décider aujourd'hui que le successible renonçant ne peut prétendre au cumul de sa part dans la réserve et de la quotité disponible. Cette solution nous paraît impérieusement exigée par les termes de l'article 845, bien formel pour circonscrire, au cas de renonciation, l'effet du don ou du legs dans les limites de la portion disponible. Un assentiment universel eût sans doute accueilli cette doctrine, si elle n'avait eu d'autre conséquence que celle de déjouer les calculs du donataire en avancement d'hoirie qui, trompant l'espérance du donateur, frustre la succession légitime du bénéfice du rapport, la réduit, s'il le peut, au chiffre rigoureux de la réserve, et veut encore qu'on lui fasse une part dans cette réserve tout aussi bien que s'il était héritier. Mais, en affectant ainsi la quotité disponible à faire les frais des dons, sans préciput, retenus au moyen d'une renonciation, le droit de disposition du père de famille se trouvait entamé par tout avancement d'hoirie dont le titulaire usait de la faculté de répudier la succession, et pouvait quelquefois arriver à être complétement épuisé par suite des libéralités anticipées faites aux enfants.

Cet inconvénient avait-il été prévu par le législateur, nous n'oserions l'affirmer. Ce qui est certain, c'est qu'il a laissé au donataire en avancement d'hoirie l'option entre la résolution de sa donation, s'il préfère venir à la succession, ou le maintien de cette donation, à la charge d'abdiquer ses droits héréditaires pour n'être qu'un donataire, cas auquel il retient son don sur les biens disponibles. La conséquence logique de ce système, nettement accusé dans le texte de la loi, est que la quotité disponible, supportant la charge des avancements d'hoirie ainsi

[1] Voir *Revue historique*, t. VIII, 6e livraison, p. 682.

retenus en dehors de la succession, se trouve diminuée d'autant, au détriment des libéralités postérieures faites par le donateur.

Nous ne nierons point que ce résultat ait quelque chose de fâcheux. Aussi a-t-il jeté le désarroi parmi les interprètes du Code, et parmi les magistrats chargés de l'appliquer. Les uns, au mépris, croyons-nous, de l'article 845, ont grevé la réserve du payement des avancements d'hoirie, nonobstant la renonciation, et ils en sont arrivés à autoriser contre la volonté du défunt le cumul de la réserve et de la quotité disponible.

Souvent la peur d'un mal nous conduit dans un pire.

Les autres, retenus par le texte de l'article 845, ont reculé devant un remède aussi violent, et ont imaginé divers expédients pour ménager les intérêts des donataires postérieurs ou des légataires. Rien de plus affligeant assurément que le tableau des opinions divergentes qui ont été émises pour résoudre ce problème, et qui de la doctrine ont passé quelques-unes dans la jurisprudence. On a souvent, et avec raison, vanté le bienfait de la codification dont jouit la France depuis le commencement de ce siècle. Cependant, sur une matière si importante, d'un intérêt si journalier, les principes consacrés par nos rédacteurs n'ont pu parvenir à se faire admettre, parce qu'on n'a pas voulu croire qu'un divorce eût été accompli avec les idées anciennes. Il est donc bien difficile d'accepter une réforme radicale, et le respect pour le droit romain et le droit coutumier qui s'était inspiré du droit romain, empêchera-t-il de prévaloir les règles qui sont écrites dans nos lois nouvelles !

Justement ému à l'aspect des dissidences qui ont éclaté au sujet d'une question si grave et si usuelle, M. Ragon s'est imposé la noble tâche de faire cesser le désordre. Il a consacré dix années à l'étude de cette matière ; et, à la suite de ses longues réflexions, il s'écrie, comme Archimède : Εὕρηκα. Le véritable système du Code serait en faveur de la prétention du successible qui veut, tout en renonçant, prendre à la fois le disponible et sa part de réserve, bien qu'il ne soit donataire qu'en avancement d'hoirie. C'est donc la Cour de cassation qui aurait raison, malgré les vives critiques qu'ont soulevées ses décisions en ce sens. Seulement, si elle a rencontré juste en autorisant le cumul, c'est

sans avoir la conscience des fondements légitimes sur lesquels doit s'appuyer cette solution. Il lui faudra, pour être d'accord avec notre auteur, et posséder absolument la théorie exacte du droit moderne, réformer sa jurisprudence sur plus d'un point. La base de cette théorie, qui manque encore à la Cour suprême, gît tout entière dans la façon d'imputer les dons faits aux héritiers présomptifs. Que l'on sache bien faire cette imputation, on aura la clef de la doctrine orthodoxe, le moyen de résoudre toutes les difficultés. Voici la formule simple et féconde dont il ne faut jamais s'écarter. S'agit-il d'un don par préciput, imputez d'abord sur le disponible, puis sur la réserve. S'agit il, au contraire, d'un don sans préciput, observez l'ordre inverse : imputez d'abord sur la part réservée, puis sur la quotité disponible.

Nous ne nous arrêterons pas sur la première partie de cette formule, si ce n'est pour dire que, au cas de renonciation, l'imputation d'un don sur une réserve à laquelle le donataire se rend étranger ne nous paraît pas possible. Toutefois, dans la pratique, cette difficulté se présentera rarement ; le successible, qui a l'avantage d'un préciput, prendra ordinairement le parti d'accepter, puisqu'il est autorisé par la volonté du défunt à cumuler le disponible et sa part de réserve. Tout l'intérêt se concentre sur la deuxième partie de la formule. C'est celle que nous repoussons radicalement ; c'est là qu'est, suivant nous, le vice de la théorie de M. Ragon, qui voit dans le simple avancement d'hoirie, nonobstant la renonciation, d'abord et avant tout, la donation de la part héréditaire réservée, sauf à compléter, si besoin est, jusqu'à l'épuisement de la quotité disponible.

Notre estimable confrère nous permettra de lui dire que, si ce mode d'imputation avait été dans l'intention du législateur, il se serait bien malheureusement exprimé dans l'article 845, où il énonce les droits du successible non préciputaire qui opte pour la répudiation. Celui-là, lisons-nous, peut cependant retenir le don entre-vifs *jusqu'à concurrence de la portion disponible*. Pas un mot de cette addition si importante qu'une part de la réserve sera préalablement retenue. Aussi ne nous étonnons-nous pas qu'après l'âge d'enfance par lequel a passé, suivant notre auteur [1], l'interprétation du Code civil, et qui dura jusqu'en 1818, la Cour suprême, alors que la question s'offrit

[1] Voir t. I, p. 5.

pour la première fois devant elle, ait émis l'arrêt Laroque de Mons. L'article 845 fut entendu dans le sens naturel qu'il présente à tout esprit qui se contente d'appliquer la loi de son pays, quand elle est claire, sans se préoccuper de savoir si elle est conforme aux anciennes traditions. Mais on n'était encore, ajoute M. Ragon [1], qu'à l'âge de jeunesse. On avait le tort de croire que le Code devait se suffire à lui-même. Il fallut donc payer tribut à l'inexpérience et à l'erreur. Aujourd'hui que l'âge de virilité est arrivé, aujourd'hui que le droit romain et le droit coutumier ont été explorés avec soin, on doit, malgré la loi du 30 ventôse apparemment, faire prévaloir sur le Code les textes anciens, et dire que la réserve peut être retenue à titre de donataire, puisqu'il est constant que la légitime romaine et la légitime coutumière admettaient cette règle.

Répéterons-nous que l'influence attribuée à l'élément historique a conduit nos adversaires à méconnaître l'esprit de notre droit moderne ? Pour l'apprécier sainement, il importe de se dégager des idées romaines, suivies complaisamment par les jurisconsultes qui introduisirent dans les pays de coutume la légitime du droit écrit. A Rome, c'était la faculté de libre disposition qui était préférée, malgré l'existence de légitimaires auxquels on faisait une petite part (*pars debita*), dont ils pouvaient être payés par voie de donations entre-vifs ou de dispositions de dernière volonté à titre particulier. En France, aujourd'hui, quand il y a des héritiers à réserve, c'est la succession *ab intestat* qui est privilégiée. La loi confère aux réservataires la saisine de toute la succession, et oblige les légataires à s'adresser aux réservataires pour obtenir délivrance ; elle établit en faveur des successeurs du sang une masse indisponible qu'elle leur attribue en qualité d'héritiers. M. Ragon l'a dit excellemment [2] : « Dans le droit romain, c'est la quotité disponible qui payait la légitime ; chez nous, c'est la légitime qui paye la quotité disponible. » Légitime ou succession *ab intestat*, c'est tout un. Il y a des biens *réservés*, suivant la juste expression adoptée par les auteurs du Code. Puisque ces biens sont indisponibles, ils ne sauraient être pris par celui qui ne peut invoquer que la disposition du défunt. La réserve, nous l'avons déjà

[1] Voir t. I, p. 5.
[2] Voir t. II, p. 512.

fait observer, ne se donne, ni ne se lègue aujourd'hui. Il n'y a qu'un cas où des successibles réservataires peuvent être payés de leurs droits sans venir à partage ; nous voulons parler des enfants naturels, à qui la loi refuse même le titre d'héritiers ; il est permis de les exclure du partage, en réglant leurs droits au moyen de donations. La loi désire, en effet, qu'ils soient écartés de la succession, comme autrefois le droit romain permettait d'écarter les légitimaires, afin de laisser l'hérédité aux institués. Mais, quand il s'agit de réservataires légitimes, la loi les convie, au contraire, à la succession; elle la leur garde, en circonscrivant ce qui pourra en être distrait, en posant une barrière que ne peuvent franchir les donataires ou légataires.

Cette démarcation entre le champ laissé aux libéralités et celui qui est assigné à la réserve est méconnue par M. Ragon, qui compte comme un héritier le successible renonçant pour s'en tenir à son don. Écoutez-le ; il vous dira qu'on a beau renoncer, on ne cesse pas d'être héritier ; à ses yeux, il est avéré [1] que le non-préciputaire, qui répudie, retient son don à titre de *part héréditaire*. Nous savons déjà cependant qu'il n'aurait pas droit à garantie en cas d'éviction ; c'est un point avoué [2]. M. Ragon admet aussi, je pense, que ce donataire n'encourrait pas l'indignité pour avoir omis de dénoncer le meurtre du défunt. Enfin, bien qu'il possède une part héréditaire, le renonçant sera sans doute à l'abri des poursuites des créanciers héréditaires que devront satisfaire exclusivement les héritiers acceptants, eussent-ils perdu par cas fortuit la meilleure partie de leur lot. Heureux donataire; qui dira : Je suis héritier, alors qu'il s'agira de calculer ce qu'il peut prendre, mais qui pourra dire aussi : Je suis donataire, quand il sera question de la contribution au passif.

Doué d'un esprit éminemment logique, M. Ragon, quand il a adopté un principe, le poursuit dans toutes ses conséquences. Son point de départ étant celui-ci, que l'avancement d'hoirie retenu par le successible qui renonce constitue une part héréditaire (*vice portionis hereditariæ fungitur* [1]), en dépit de la renonciation, il applique cette règle non-seulement dans les

[1] Voir t. I, p. 557.
[2] Voir t. II, p. 37.
[3] Voir t. I, p. 426.

successions où il existe une réserve, mais encore dans celles qui sont dévolues à des héritiers non-réservataires. Il y a nécessité invincible, dit-il [1], de soumettre toutes les successions à un seul et même principe d'imputation.

Cette unité du principe d'imputation le conduit à soutenir une thèse qu'il avoue être désertée généralement. Mais il ne lui déplaît pas d'être seul contre tous [2]; et il défend chaleureusement son opinion, convaincu que c'est de ce côté que sont la justice, l'art et la science [3], bien qu'il se heurte contre l'unanimité des jurisconsultes modernes, habitués, il est vrai, à se répéter les uns les autres [4], et contre la jurisprudence constante, même celle de la Cour de cassation, à laquelle échappe le lien qui rattache cette question d'imputation à la grande thèse du cumul de la réserve et de la quotité disponible [5]. — Il s'agit d'une succession divisée en deux branches, moitié pour les parents paternels, moitié pour les parents maternels : l'un des successibles a reçu un don sans clause de préciput. Dans le cas où il renonce, la doctrine enseignée par tous les commentateurs et suivie par tous les tribunaux est que la masse totale de la succession se trouve diminuée du montant des biens donnés, qu'il faut faire abstraction de ce successible comme s'il était prédécédé, et diviser ce qui est réellement laissé en deux moitiés, dont chacune se partagera par tête entre les représentants de chaque branche. Tel n'est pas l'avis de M. Ragon; il veut qu'on fasse porter la charge de la donation, particulièrement sur la moitié afférente à la ligne du donataire, mais avec ce tempérament que l'imputation spéciale à cette ligne doit être limitée à la part héréditaire qu'aurait eue le renonçant, si la libéralité ayant été faite à un étranger, il fût venu en réalité prendre part à cette succession ainsi réduite. Un exemple est nécessaire pour faire comprendre le jeu de ce système bizarre; nous l'empruntons à l'auteur même.

Un homme laisse pour héritiers trois cousins paternels et trois cousins maternels; il avait un patrimoine de 36,000 francs,

[1] Voir t. I, p. 386.
[2] Voir t. I, p. 428.
[3] *Ibid.*
[4] Voir t. I, p. 385.
[5] Voir t. I, p. 383, note.

dont il a détaché 12,000 francs, pour les donner sans clause de préciput à l'un des cousins paternels. Au décès du donateur, si le donataire acceptait, l'intégralité du patrimoine serait reconstituée par l'effet du rapport, et chaque cousin aurait 6,000 francs. Mais il y a, au contraire, renonciation de la part du donataire, qui sait très-bien calculer quel est le parti le plus avantageux entre les deux que la loi lui offre : la succession ne se compose donc que de 24,000 francs, dont moitié pour la ligne maternelle, suivant l'opinion commune, et moitié pour l'autre ligne. La première comptant trois têtes, chaque lot y sera de 4,000 francs, tandis que la ligne paternelle étant réduite à deux têtes, les deux colignagers du renonçant prendront chacun 6,000 francs.

Cette manière de procéder révolte M. Ragon. C'est violer, dit-il, l'égalité que la loi désire entre les deux lignes ; il est inique de faire supporter exclusivement la donation par la ligne maternelle, tandis que les représentants de l'autre ligne n'en éprouvent aucun préjudice. Le défunt cependant n'a voulu faire qu'une avance sur sa succession ; l'équité exige que cette avance soit prise principalement sur la moitié dans laquelle le donataire avait un droit. N'allez pas croire néanmoins que la donation doive être imputée en totalité sur la ligne paternelle, ce qui amènerait à exclure cette ligne de la succession dès que la libéralité atteindrait la moitié du patrimoine. Sans doute, il faudrait arriver à ce résultat, si l'on pressait un peu cette idée énoncée par l'auteur, qu'il y a deux successions juxtaposées. Ce système, qu'il traite de chimérique, n'est nullement celui de M. Ragon ; il importe de savoir analyser ce que contient la donation. Or, elle n'est un avancement d'hoirie que jusqu'à concurrence de la part du donataire dans la succession ; l'excédant, s'il y en a un, comme dans notre espèce, forme un avantage aussi solide qu'un préciput en faveur du successible qui renonce.

A l'aide de cette distinction, M. Ragon consent, quelle que soit l'importance du don, à admettre les deux branches à recueillir la succession telle qu'elle se compose. On se rappelle qu'elle est réduite à 24,000 francs. Voici maintenant le mécanisme à suivre pour le partage. Si le renonçant, dit l'auteur, venait à la succession, il aurait droit à un sixième. Eh bien, il faut sup-

poser qu'il vient effectivement à cette succession ; il faut le compter parmi les parents paternels qui succèdent. Seulement ce n'est qu'une fiction ; en réalité, il ne prend rien. Mais grâce à la présence supposée de ce copartageant commode, qui ne figure que nominalement dans l'affaire, la masse entière est à diviser uniquement entre cinq copartageants sérieux, qui doivent avoir des droits égaux, parce qu'il faut calculer comme s'il y avait autant d'héritiers paternels que d'héritiers maternels. Dès lors les sixièmes deviennent des cinquièmes ; la part de l'héritier fictif accroît aux cohéritiers véritables. L'égalité est satisfaite aussi rigoureusement que possible. Cousins maternels et cousins paternels auront chacun 4,800 francs. Quant au renonçant qui garde les 12,000 francs qui lui ont été donnés, il devra s'imaginer qu'il conserve 4,800 francs à titre de part héréditaire, tandis que l'excédant (7,200 francs) est un avantage pris sur les deux lignes.

Tel est, si nous l'avons bien compris, le moyen pratique préconisé par M. Ragon pour réaliser ce qu'il appelle un équilibre satisfaisant, tout en avouant que le procédé est peut-être excessivement compliqué [1]. Il l'est si bien, que notre honorable collègue, M. Vernet, malgré sa perspicacité, ne nous paraît pas avoir réussi à en saisir toute la finesse [2]. Nous l'excusons volontiers de s'y être trompé ; car il est impossible, à nos yeux, de concilier les conclusions de M. Ragon avec ses prémisses. Imputez, dit l'auteur [3], ce qui est part héréditaire avancée sur la moitié de succession où cette part a été puisée. Ici la part héréditaire a été avancée tout entière, puisque le renonçant a reçu le double de ce qu'il aurait eu *ab intestat*. D'un autre côté, l'effet

[1] Voir t. I, p. 399.

[2] Voir *Revue pratique*, t. XIV, n° 12, p. 553, un article fort substantiel consacré par M. Vernet à l'examen de l'ouvrage de M. Ragon, et, sur le point en question, p. 559, à la note.— Depuis que nous avons écrit les présentes observations, M. Vernet a publié (*Revue pratique*, t. XV, p. 381 et suiv.), en répondant à M. Ragon, un nouvel article, dans lequel il critique ingénieusement le système que nous condamnons de concert avec lui, et fait ressortir les conséquences bizarres auxquelles il conduit. On y verra mis en relief le vice principal de ce système, la *compressibilité indéfinie* de la portion héréditaire, qu'il faut supposer retenue par le donataire en avancement d'hoirie qui renonce.

[3] Voir t. I, p. 399.

de l'imputation [1] est de réunir fictivement les biens conservés par le renonçant à la masse de ceux qui seront partagés entre les acceptants. Dès lors, au moyen de cette réunion, nous arrivons au chiffre de 30,000 francs, sur lesquels 6,000 francs devraient être imputés au détriment de la ligne paternelle : celle-ci n'aurait donc plus droit qu'à 9,000 francs, tandis que la ligne maternelle prendrait 15,000 francs. Le résultat cependant est tout autre ; malgré l'imputation ou la réunion fictive de la part héréditaire avancée, qui est de 6,000 francs, la masse de la succession n'y gagne pas un centime, elle reste de 24,000 francs ; c'est le sixième de cette somme, c'est-à-dire 4,000 francs, que le renonçant est censé prendre. Voici donc la part héréditaire qui descend de 6,000 francs à 4,000 francs. Ce n'est pas tout : cette part héréditaire, d'une nature fort variable, qui avait d'abord décru, grossit ensuite, et se trouve définitivement arrêtée à 4,800 francs, chiffre qui exprime en dernière analyse la portion de la donation conservée à titre d'héritier.

Assurément, M. Ragon a dû faire travailler son cerveau pour trouver cette combinaison. Mais qu'il veuille bien y réfléchir ; il a trop de tact et de jugement pour persévérer dans cette malheureuse conception. Il sentira que son système marche de contradiction en contradiction. Si le renonçant venait à la succession, il y prendrait, prétend-on, un sixième, soit 4,000 francs. C'est une erreur. S'il venait à la succession, comme il est donataire sans préciput, il rapporterait son don, et prendrait le sixième de 36,000 francs, soit 6,000 francs. Supposer qu'un donataire en avancement d'hoirie vient à la succession sans y rien remettre, c'est supposer une chimère. Je vois bien pourquoi la succession est impuissante à rien enlever au donataire. Il ne peut être question de réduction, tout étant disponible. Il n'y a pas également place au rapport, puisque le donataire renonce. Tout moyen légal manquant pour faire rentrer dans la succession ce qui en a été détaché par une donation, on invente une obligation d'imputer qui n'est écrite dans aucun texte, et dont il faut bien essayer de tracer les règles, le législateur ne s'en étant pas occupé.

Pour nous, quand il est cas d'une succession entièrement

[1] Voir t. II, p. 389.

disponible, nous ne connaissons d'autre moyen de restituer à la masse partageable ce qui a été donné par le défunt à l'un des successibles que la voie du rapport. Mais le rapport est purement facultatif, il est abandonné à la discrétion du donataire. La vérité des choses est celle-ci. Si le donataire acceptait, il grossirait la masse de 12,000 francs, et chacun des copartageants y gagnerait 2,000 francs : il n'accepte pas ; c'est son droit. Chacun alors doit perdre exactement ce qu'il eût gagné en cas de rapport. C'est ce qui se vérifie quant aux cousins maternels. Chacun aurait eu 6,000 francs par l'effet du rapport; le rapport faisant défaut, il n'aura que 4,000 francs. Il est vrai que la position des cousins paternels n'est pas changée. Cela tient à ce que la perte que leur cause le non-rapport est précisément compensée dans l'espèce par le bénéfice que leur procure la réduction du nombre des héritiers de leur ligne, qui ne compte plus que deux représentants au lieu de trois ; cela tient à ce qu'il est indifférent d'être deux à partager douze, ou trois à partager dix-huit. Critiquez, si vous voulez, la règle de notre droit, qui donne autant au parent unique d'une ligne, fût-il au douzième degré, qu'aux parents beaucoup plus rapprochés de l'autre ligne, en quelque nombre qu'ils soient. Mais tant que ce système sera écrit dans nos lois, respectez-en les conséquences, bien qu'elles puissent amener parfois un résultat regrettable.

La volonté du défunt sera, dit-on, méconnue ; il y aura des arrangements frauduleux entre le donataire et ses colignagers. — Nous répondons que le donateur a dû prévoir l'éventualité d'une renonciation, et qu'il n'y a pas de fraude à user d'une faculté ouverte par la loi. D'ailleurs, le préjudice que cause à l'une des lignes la diminution du patrimoine du défunt, par l'effet d'une donation non rapportée, pouvait se produire fort innocemment, et sans qu'il y eût lieu à aucune récrimination. Supposez le donataire prédécédé ; ses enfants, exclus du bénéfice de la représentation et restant étrangers à la succession, garderont les biens donnés à leur auteur ; ils n'ont pas à opter entre une acceptation ou une répudiation. Nul ne songera sans doute, en pareil cas, à imputer sur la moitié que prennent les autres lignagers habiles à succéder la libéralité faite à leur colignager qui n'a pas survécu au donateur. Or, la renonciation du donataire survivant produit absolument le même effet ; c'est comme

si ce successible n'existait pas ; il est étranger à la succession ; on ne doit tenir aucun compte de lui.

Laissons de côté cette théorie de l'imputation des avancements d'hoirie quant aux successions où il n'existe pas de réserve. Nous avons peine à croire que la thèse défendue par M. Ragon rallie beaucoup de partisans. Jusqu'à présent du moins ils lui ont fait défaut. Il en est tout autrement quand il s'agit de l'imputation sur la réserve des dons non préciputaires, au cas de renonciation des donataires. Sur ce point, des autorités imposantes existent en faveur de la solution que nous combattons. Quelque importance que M. Ragon attache à la démonstration qu'il a entreprise, bien qu'il admette, à raison de la solidarité de principes entre toutes les successions, que sa doctrine ne peut être vraie pour un cas qu'à la condition d'être vraie dans l'autre [1], nous croyons que les deux hypothèses sont séparées par une différence profonde. Dans les successions entièrement disponibles, la donation faite par le défunt à l'un de ses héritiers présomptifs apparaît bien plus nettement comme un pur acte de libéralité. Ici, le donateur ne devait rien au donataire. Ce dernier n'ayant aucun droit assuré quant à la succession du donateur, on ne peut pas dire qu'il y a eu acquittement d'une dette. L'élément essentiel à toute imputation manque par conséquent ; imputer, c'est payer ; et on ne saurait payer celui auquel il n'est rien dû. Quand il existe, au contraire, des héritiers à réserve, le défunt n'était pas libre de disposer d'une certaine partie de ses biens. Les héritiers légitimes ont alors des droits protégés par la loi. Rigoureusement, ils devraient attendre le décès pour obtenir satisfaction. Cependant, si le défunt a la générosité de se dépouiller de son vivant, l'idée d'un payement par anticipation, et plus tard d'une imputation, se conçoit parfaitement. Toute la question est de savoir si celui qui a été payé par avance comme héritier ne doit pas rester tel pour conserver ce qui lui a été donné, en l'affectant sur des biens déclarés indisponibles, ou si, en repoussant la qualité d'héritier, il ne doit pas être restreint à la mesure de ce qui peut être pris par un donataire, seule qualité qui lui reste.

[1] Voir t. II, p. 519.

Suivant M. Ragon, quiconque donne par avancement d'hoirie à un réservataire entend d'abord acquitter la dette de la réserve; en outre, si la libéralité dépasse la part de la réserve, le disposant est censé affecter cet excédant sur la quotité disponible, sans préjudice du droit à la part réservée. Les deux avantages, payement de la réserve, et attribution des biens disponibles, peuvent, dans la théorie de M. Ragon, être retenus simultanément par le donataire renonçant, quoique le défunt n'ait pas autorisé formellement ce cumul. A nos yeux un pareil cumul n'est possible qu'en vertu de la volonté expresse du défunt, grâce à la clause de préciput, qui seule permet d'être à la fois héritier et donataire. En présence d'une donation non préciputaire, nous soutenons qu'une renonciation empêche cette donation d'être appréciée comme comprenant une part d'hérédité, avantage incompatible avec l'abdication du titre d'héritier, sauf à tenir compte de l'extension que peut recevoir la quotité disponible par suite de la disparition de l'un des ayants droit à la réserve. Nous disons que ce système ressort invinciblement des articles 845, 919 et 924. Voyons comment M. Ragon interprète ces dispositions.

L'auteur de la théorie de la rétention s'est beaucoup occupé des articles 845 et 924, surtout de l'article 924, auquel il attribue une importance capitale; mais avant d'examiner quel est le sens qu'il donne à ces textes, il est important de s'arrêter sur l'article 844, qui joue un grand rôle dans les raisonnements présentés par M. Ragon pour appuyer le droit au cumul malgré la renonciation. Cet article lui fournit un argument qu'il affectionne particulièrement, et qu'il reproduit bien des fois. Détruisez cet argument, et vous aurez supprimé une des principales bases du système.

Au premier abord, l'article 844 paraît assez peu favorable à la prétention de cumuler élevée par le donataire en avancement d'hoirie. Il a pour objet, en effet, de consacrer ce droit au profit du donataire préciputaire, ou dispensé du rapport. Celui-ci pourra, dit-il, retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, et néanmoins venir au partage de la succession, c'est-à-dire prendre en outre sa quote dans la réserve. De là il semble qu'on serait justement fondé à conclure *à contrario*,

la loi eût-elle gardé le silence, ce qu'elle n'a pas fait, que la même faveur ne saurait appartenir à celui qui est donataire sans préciput. Mais l'article se termine par ces mots : *l'excédant est sujet à rapport*. Ces derniers mots sont précieux : c'est un trait de lumière qui révèle la véritable pensée du législateur.

Gardez-vous bien, avec la foule des commentateurs, d'accuser le législateur d'incorrection, et de substituer l'expression *réduction* à celle de *rapport*. Les rédacteurs ont écrit *rapport* à bon escient : ils ont voulu dire qu'après avoir prélevé la quotité disponible en vertu de la clause de préciput, le donataire, si la libéralité qu'il a reçue n'est pas épuisée par ce prélèvement, n'est assujetti qu'au rapport et non à la réduction en ce qui touche sa part dans la réserve. La réduction ne doit commencer qu'autant que la donation est assez forte pour envahir les fractions de la réserve revenant aux autres héritiers ; hors de là, pas de réduction. Il n'y a pas, en effet, de réduction contre soi-même.

« Ceci est de grande conséquence, s'écrie M. Ragon[1]. Car s'il est une fois prouvé que la donation ou la partie de donation qui porte sur la part de réserve d'un héritier venant à la succession est seulement sujette à rapport en non à réduction (deux choses très-différentes), il sera prouvé par là même que le donataire aurait pu retenir cette donation ou cette partie de donation en renonçant à la succession, d'après la règle que le rapport n'est dû que par celui qui vient à la succession. Et si cela est admis, le procès de la vérité contre l'erreur sera gagné ; on possédera un principe solide, source abondante de solutions exactes. »

On voit quel parti puissant M. Ragon tire de la fin de l'article 844. Aussi se complaît-il à répéter fréquemment le raisonnement qui précède. Il est donc essentiel de vider ce débat. La partie de la donation préciputaire qui excède le disponible, pour ce qui concerne la fraction de réserve du donataire, n'est-elle sujette qu'au rapport, ou tombe-t-elle sous le coup de la réduction? Par exemple, un homme qui avait un patrimoine de 80,000 francs, et quatre enfants, a donné par préciput à l'un d'eux un immeuble d'une valeur de 35,000 francs. Le donataire, qui, à la condition, suivant nous, de se porter acceptant, pourra

[1] Voir t. I, p. 432.

conserver quelquefois tout l'immeuble qu'il a reçu, devra-t-il être considéré comme un donataire non réduit? C'est ce qu'il faut examiner.

M. Ragon triomphe, en rapprochant de l'article 844 les articles 866 et 918, qui parlent comme le premier article et ne mentionnent que le rapport pour l'excédant de la quotité disponible. Il est vrai que l'article 924 qualifie de *réductible* la donation dépassant la quotité disponible. M. Ragon croit se tirer d'affaire, en disant qu'il s'agit ici d'une donation tellement excessive, que non-seulement elle absorbe la quotité disponible et la part de réserve du donataire, mais qu'elle empiète en outre sur la réserve des autres héritiers. Dans ce cas, la réduction serait inévitable ; elle fonctionnerait cumulativement avec le rapport.

Je repousse cette explication, qui ferait de l'article 924 un véritable non-sens. Cet article[1], de l'aveu de M. Ragon, quelque peine qu'il ait à le faire, est relatif à un préciputaire acceptant; sujet à réduction, il évite un retranchement en nature, moyennant l'abandon de sa part dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. C'est un mode de réduction en moins prenant ; mais il y a en réalité réduction de la donation. Or, je le demande, ce procédé de réduction est-il exécutable, si la réduction ne commence qu'au delà du disponible et de la fraction de réserve ? Quelle sera la matière de la réduction du moment où le donataire garde, sans être réduit, et le disponible et son contingent dans les biens non disponibles ? Il n'a plus rien à délaisser ; et cependant l'article 924 suppose que c'est par voie de délaissement et par une espèce de compensation que s'opérera la réduction.

Il y a donc nécessité de reconnaître que le législateur ne s'est pas exprimé exactement ici ou là, soit dans l'article 844, où il parle de rapport, soit dans l'article 924, où il parle de réduction. Nous préférons, pour nous, le langage de l'article 924. Quant à l'article 844, l'emploi du mot *rapport* s'explique aisément ; il est pris, non pas dans son sens technique, mais pour indiquer l'obli-

[1] Nous aurons à revenir sur l'article 924, auquel l'auteur fait jouer un grand rôle pour soutenir la théorie qu'il a embrassée.

gation de remettre dans la masse de la succession ce qui en était sorti. Cette obligation atteint tout ce qui, dans la donation, n'est pas protégé par la clause de préciput ; et cette clause n'a de valeur que pour les biens disponibles. Il ne pouvait entrer dans l'esprit des rédacteurs de s'occuper seulement d'une donation dont l'excès sur le disponible serait contenu dans les limites de la part de réserve du donataire. Ils n'entendaient pas sans doute traiter autrement la donation qui envahirait les autres parts de la réserve. Aussi la donation est-elle anéantie pour l'excédant, sans aucune distinction dans la portée de cet excédant. M. Ragon aurait donc voulu que le législateur s'exprimât ainsi : *L'excédant est sujet à rapport jusqu'à concurrence d'une part de la réserve, et sujet à réduction pour le surplus.* Bien plus simple et bien suffisante est cette formule : *Tout ce qui dépasse la quotité disponible doit rentrer dans la masse à partager.* Ce qu'il y a d'important, d'essentiel, dans l'article 844, c'est la limite posée à la validité de la donation. Elle s'arrête là où commence la réserve, sauf le droit pour le donataire, qui est en même temps héritier, de ressaisir à ce dernier titre une partie de ce qu'il perd comme donataire.

Une observation bien facile suffit, croyons-nous, à ruiner de fond en comble le raisonnement de M. Ragon. Quand il n'est question que de rapport, il peut être évité de deux manières. Non-seulement il est facultatif de la part du donataire, qui peut s'y soustraire en renonçant (c'est l'unique point de vue qu'envisage notre honorable confrère) ; mais, de plus, il dépend de la volonté du défunt, qui est libre de dispenser du rapport. Or, dans l'article 844, il est question d'une donation dispensée du rapport ; par conséquent, il y a inexactitude évidente à parler de rapport pour une donation qui en est affranchie ; et il faut bien dire que ce terme n'est pas pris dans son sens rigoureux. Qu'est-ce en effet que le rapport proprement dit ? c'est une institution ayant pour but d'établir une égalité que la loi sous-entend dans la pensée du donateur, s'il n'a pas eu le soin d'écarter cette interprétation de sa volonté. Il est clair que le rapport, ainsi conçu, n'a rien à faire là où le défunt a dit nettement : Je veux l'inégalité.

Faisons remarquer à ce sujet que nous n'acceptons pas l'appréciation fournie par M. Ragon de la donation préciputaire,

qui, suivant lui, contiendrait deux éléments : 1° l'attribution de la quotité disponible ; 2° l'attribution d'une part de la réserve. Nous ne saurions trop répéter que la réserve ne se donne point ; elle est en dehors de la volonté du défunt ; elle est déférée par la loi, et non par la volonté de l'homme. A l'analyse erronée de M. Ragon, nous substituons cette idée simple : celui qui donne par préciput dit uniquement ceci : J'entends que tel, qui est mon héritier, ait *en plus de sa part héréditaire* le montant de la donation. Le donateur peut bien tenir ce langage quant aux biens qui sont à sa discrétion. Dans la mesure de ces biens, libre à lui d'indiquer le *quantum* de l'inégalité qui est dans ses vœux. Mais ce *quantum* s'arrête forcément, quand la quotité disponible est épuisée. Ainsi, dans notre espèce, le défunt a voulu que tel héritier eût 35,000 francs de plus que les autres, c'est-à-dire 35,000 francs en outre de sa part héréditaire, et non pas y compris sa part héréditaire. Cela est si vrai que cet écart à l'inégalité, fixé à 35,000 francs dans le désir du donateur, ne manque d'atteindre cette proportion qu'à raison de l'insuffisance du patrimoine. Si le défunt laissait 140,000 francs de fortune au lieu de 80,000 francs, le préciputaire prélèverait 35,000 francs, et prendrait en outre sa part héréditaire. La donation ne s'élève pas au *maximum* de puissance dont elle était douée, parce qu'elle est comprimée par l'inviolabilité dont jouit la masse indisponible à laquelle le défunt ne peut porter atteinte. Mais c'est une illusion véritable chez notre donataire de s'imaginer qu'il n'est pas réduit de 15,000 francs, quand on l'avait autorisé à prendre 35,000 francs de plus que ses cohéritiers, et qu'en réalité il n'a que 20,000 francs de plus que ceux-ci.

Ce qui trompe M. Ragon, c'est qu'il considère comme possédé toujours à titre de donataire ce qui l'est désormais à titre d'héritier. Il ne réussit à sauver la donation d'une réduction qu'en sacrifiant les droits sur l'hérédité. Pour faire toucher au doigt cette vérité, que notre successible préciputaire ne doit rien à la donation au delà de 20,000 francs, il n'y a qu'à rapprocher deux hypothèses différentes. Supposez deux patrimoines identiques, et parité chez les ayants droit à la réserve, deux fortunes de 80,000 francs, et quatre enfants dans les deux cas. Tantôt le défunt aura donné par préciput 35,000 francs à l'un de ses enfants, tantôt il se sera borné à lui donner 20,000 francs. Le ré-

sultat sera cependant le même à l'égard des deux préciputaires qui auront exactement le même chiffre [1]; preuve évidente que la donation par préciput est réduite à l'inanité pour ce qui dépasse la quotité disponible, puisque le donataire de 20,000 francs a tout autant que le donataire de 35,000 francs.

Qu'on ne nous objecte pas qu'entre notre système et celui que nous combattons il n'y a qu'une différence de mots, par ce motif que le préciputaire conservant tout ce qui lui a été donné, une réduction qui ne lui nuit pas ne mérite pas le nom de réduction. Il est faux que cette réduction soit inoffensive pour le donataire; elle lui coûte sa part d'hérédité que, dans la pensée du défunt, il pourrait avoir indépendamment de la donation entière, qu'il aurait eue effectivement, si la succession avait été suffisante. Sans doute le titre d'héritier paralyse jusqu'à concurrence de la part héréditaire le préjudice provenant de la réduction; mais le préciputaire ne comble le vide occasionné par la réduction qu'en s'armant de sa qualité d'héritier. La chose lui est possible, parce qu'il est en même temps donataire et héritier. Or, cette ressource fait défaut chez celui qui n'a obtenu qu'un avancement d'hoirie; dans ce cas les deux titres sont incompatibles; l'option seule est ouverte. Si le successible préfère le titre de donataire, il ne peut avoir que ce que le préciputaire a lui-même à titre de donataire. Tout ce qui pour ce dernier constituait une part héréditaire, échappe au donataire non préciputaire, qui est étranger à l'hérédité. La réduction l'atteint au même chiffre que le préciputaire, sans qu'il puisse invoquer les avantages attachés à la qualité d'héritier qui ne lui appartient pas. L'argument de M. Ragon perd toute sa force, quand on analyse exactement les droits du préciputaire, qui, ayant reçu au delà de la quotité disponible, accepte la succession, et retrouve dans sa part héréditaire ce qu'il perd du chef de la donation.

Cette distinction rationnelle, fondée sur les principes, n'est pas sans conséquence à l'égard du préciputaire. Supposez qu'il soit évincé de l'immeuble donné, a-t-il droit à une garantie?

[1] Le donataire de 35,000 francs n'aura d'autre avantage que celui de pouvoir conserver en un seul objet le montant de ses droits, si c'est un immeuble qui lui a été donné, et qu'il y ait dans la succession des biens de même nature.

Non, s'il n'est que donataire : oui, s'il est héritier, ne fût-ce que pour partie. Ici, il faudra bien séparer les deux éléments réunis qui concouraient à former le titre du possesseur évincé. La garantie sera refusée pour les 20,000 francs qu'il a pris, en qualité de donataire; elle sera due pour les 15,000 francs qu'il a pris *in hereditate*, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de trois septièmes. Qu'une éviction arrive, le successible saura bien faire la distinction de l'origine de ses droits. Il saura bien dire qu'il possédait pour partie *ex causa hereditaria*. Cependant, il était primitivement donataire pour le tout : s'il n'est plus désormais donataire que pour quatre septièmes, c'est un donataire réduit ; la conséquence est inévitable.

D'un autre côté, on ne niera pas que le préciputaire acceptant, dont les droits se liquident, y compris sa part héréditaire, au montant des biens donnés qu'il retient en totalité, ne doive, pour une partie de ces biens, être considéré comme héritier, au point de vue de l'obligation aux dettes. Supposez que la succession soit grevée d'un passif de 10,000 francs, le donataire sera incontestablement soumis pour un quart aux poursuites des créanciers ; il est donc avéré qu'il détient un quart de l'hérédité. Sans doute la succession lui a fourni de quoi faire face à ces dettes ; mais il peut avoir perdu cette valeur. Il serait plus simple de renoncer pour se soustraire à cette chance, si on pouvait, en renonçant, retenir le disponible et une part de la réserve ; on échapperait ainsi à l'action des créanciers.

Enfin, il est une hypothèse où apparaîtra clairement l'intérêt de la question de savoir si l'excédant de la quotité disponible, dans la limite d'une part de la réserve, est assujetti au rapport ou à la réduction. La donation par préciput portait à la fois sur des immeubles et sur des meubles. Notre successible avait reçu un immeuble de 20,000 francs et des valeurs mobilières s'élevant à 15,000 francs. Ces dernières ont subi, avant le décès du donateur, sans la faute du donataire, une dépréciation notable. Il ne lui en reste plus qu'un tiers ou un quart à l'ouverture de la succession ; le surplus a été anéanti par un cas fortuit. S'il n'y a lieu qu'à un rapport pour ce qui excède la quotité disponible, les cohéritiers seront fondés à dire au donataire : Le rapport des meubles se fait sur le pied de leur valeur lors de la donation ; votre part de réserve a péri à vos risques et périls : telle est la

loi du rapport, art. 868. S'il s'agit, au contraire, de réduction, le donataire pourra invoquer l'article 922, suivant lequel la valeur des biens donnés doit être appréciée au temps du décès du donateur. Nous croyons cette dernière prétention parfaitement légitime. Il est vrai que M. Ragon [1] reste fidèle à son principe en cette occurrence, et qu'il calcule la part héréditaire, simplement rapportable suivant lui, sur le pied de la valeur indiquée dans l'état estimatif annexé à l'acte de donation. Mais que répondre au préciputaire, qui dira : Ne me parlez point du rapport ; j'en suis dispensé ? Si vous pouvez critiquer ma donation, ce n'est que par la voie de la réduction, en vous conformant aux règles de la réduction.

Nous en avons dit assez sur l'article 844, que nul n'avait songé encore à faire intervenir dans la question, pour appuyer la prétention au cumul chez le donataire en avancement d'hoirie qui renonce. Il est temps d'arriver à l'article 845, qui est spécial à ce donataire, et qui règle fort nettement, ce nous semble, la position qui lui est faite au cas où il répudie.

A nos yeux, cet article est tellement positif pour proscrire le droit au cumul, que nous avons peine à concevoir comment ce système a pu trouver des partisans aussi considérables. Dire, en effet, que l'héritier qui renonce peut retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible, c'est fixer un *maximum* qu'il ne lui est pas permis de dépasser. Nous concevons l'embarras que cause cet article à nos adversaires. Il vaudrait mieux sans doute pour leur cause qu'il ne fût pas écrit dans le Code. M. Ragon l'eût désiré ainsi. Il regrette [2] que l'inadvertance des rédacteurs, coupables de la dépravation de l'article 924 (nous parlerons plus bas de ce point), ne se soit pas exercée plutôt pour effacer la disposition qui se lit sous le numéro 845. La loi, ajoute-t-il, aurait été aussi complète et bien plus claire, sans cette disposition boiteuse, cause de tant d'erreurs.

L'article 845 mérite-t-il, en vérité, ces invectives ? avons-nous besoin de le venger de la censure qu'il a encourue ? Non, il n'était pas inutile, comme vous l'en accusez. Il avait pour but

[1] Voir t. I, p. 447.
[2] *Ibid.*, p. 507.

de faire prévaloir, sauf une restriction importante, le système des coutumes dites d'égalité en partage, suivant lequel l'obligation du rapport disparaissait par l'effet d'une renonciation. Il était d'autant plus nécessaire qu'on avait passé par des lois qui ne permettaient pas de faire à l'un des héritiers une position meilleure qu'aux autres. L'inégalité, que la volonté formelle du disposant a la faculté d'autoriser, peut aussi se produire par le libre choix du successible non préciputaire ; seulement on ne lui abandonne plus désormais que la quotité disponible qui, souvent, sera plus forte qu'une part héréditaire. Chacun comprend que ce n'est qu'en pareille hypothèse que le donataire se décidera à renoncer. Aussi, se hâte-t-on de poser des bornes à une inégalité qui n'est pas consacrée par le vœu du père de famille. Le don retenu par le non-préciputaire ne peut l'être qu'à la condition de renoncer à sa part héréditaire. Il faut qu'il accepte franchement le rôle de donataire, avec les seuls avantages qu'il est capable de fournir, c'est-à-dire pour avoir tout ce que peut avoir un donataire, rien au delà. L'effet du don est contenu, dit la loi, dans les limites du disponible. La rédaction primitive indiquait bien que le renonçant ne gardait rien de sa qualité d'héritier. Il était dit : *Ainsi qu'un étranger pourrait le faire*. Si ces mots furent retranchés, ce fut, M. Ragon en convient [1], avant toute discussion, et par simple convenance de rédaction. Aussi reconnaît-il qu'on ne peut rien en conclure pour ou contre le droit de l'héritier donataire de retenir sa part de réserve avec ou sans la portion disponible [2].

Le système adopté est donc celui-ci : ou héritier avec rapport, c'est-à-dire sans être donataire, ou donataire circonscrit au disponible. Par suite, en dehors d'une clause de préciput, incompatibilité absolue des qualités d'héritier et de donataire. Cette économie de la loi est bouleversée par la théorie du cumul, qui permet au donataire renonçant de jouir de ses droits hérédi-

[1] Voir t. I, p. 255.

[2] Nous applaudissons pour nous à la suppression de ces mots. En effet, le successible qui renonce peut quelquefois retenir plus qu'un étranger. Sa renonciation diminuant le nombre des réservataires dont il faut, à notre gré, tenir compte pour la fixation de la réserve, il est possible que la quotité disponible se trouve élargie, de sorte qu'un enfant renonçant retiendra un don plus considérable que celui qui compéterait à un étranger.

taires, indépendamment du profit de la donation. Je sais bien qu'il le pouvait dans notre ancien droit; mais alors, généralement, un préciput n'était pas autorisé. Le biais d'un avancement d'hoirie exagéré était, nous l'avons vu, un expédient employé pour favoriser indirectement le donataire. Aujourd'hui ces détours ne sont plus de mise; celui qui veut en réalité favoriser un héritier, peut le faire ostensiblement. Là où cette volonté n'est pas manifestée, l'avantage que le donataire a en vue de se procurer n'est qu'un abus d'une libéralité faite sous forme d'avance d'une part héréditaire.

Je trouve ce règlement beaucoup plus satisfaisant que celui de notre ancien droit, qui, trop favorable pour le renonçant, lui laissait non-seulement le disponible, mais encore sa part héréditaire. Sans doute donner à un successible tout aussi bien qu'à un non-successible c'est faire un don irrévocable, comme le dit justement en maint endroit M. Ragon, pourvu que la réserve soit respectée. On ne doit pas contraindre le successible donataire à échanger son titre de donataire contre celui d'héritier qui serait moins lucratif. Il peut rendre définitive cette qualité de donataire qui n'était que provisoire, à laquelle devait, dans le vœu du défunt, se substituer le titre d'héritier; il le peut, mais en renonçant à la succession. Or, pour que ce sacrifice, imposé comme condition du maintien de la donation, soit sérieux, ne faut-il pas que le donataire perde réellement ses droits héréditaires? Une renonciation implique l'abandon de ce à quoi on renonce. Nos adversaires renversent le sens naturel de ce mot. Le successible renonce, et garde néanmoins ce qu'il répudie; il n'est pas héritier pour pouvoir rester donataire, mais il a cependant tout autant que s'il était à la fois donataire et héritier. Aussi a-t-on pu arriver à formuler cette proposition, qui est le couronnement de la doctrine de M. Ragon : *la différence entre le don par préciput et l'avancement d'hoirie n'existe très-souvent que dans les mots*[1]. Suivez docilement l'auteur dans tous ses raisonnements, vous arriverez à cette conclusion, quelque paradoxale et choquante qu'elle paraisse à première vue.

Ce serait se laisser aller sur la pente par laquelle M. Ragon

[1] Voir t. I, p. 431.

entraîne le lecteur à la théorie du cumul que d'accepter l'appréciation qu'il propose du don en avancement d'hoirie. Nous ne croyons pas cette analyse plus exacte que celle du don préciputaire, dont nous avons plus haut fait la critique. Un avancement d'hoirie se divise, dit l'auteur, en deux éléments : il contient d'abord le don d'une part de la réserve ; en seconde ligne, il affecte la quotité disponible, qu'il peut épuiser au besoin, à raison de son importance. Sous ce dernier point de vue, il constitue ce que l'on doit appeler une libéralité *avantageuse*. — Je doute fort que le père de famille qui fait un avancement d'hoirie (et la chose est fréquente), ait l'idée de cette opération complexe, et surtout qu'il s'imagine livrer à la discrétion du donataire et réserve et quotité disponible. Nous n'en sommes plus à l'époque où il fallait, pour favoriser un successible, forcer les proportions de la donation anticipée, et lui faire outre-passer la part héréditaire, afin de créer un intérêt à la renonciation. Celui qui a le dessein de faire une libéralité *avantageuse*, de donner à l'un des successibles plus qu'une part héréditaire, celui-là le dira nettement, puisqu'il n'y a plus aucun motif de déguiser une inégalité aujourd'hui permise ; il adoptera sincèrement la forme du préciput. Au contraire, celui qui donne sans dispense de rapport, qui emploie la forme de l'avancement d'hoirie, toujours sous-entendu, celui-là calcule bien ou mal la portion héréditaire qui doit arriver un jour à l'enfant qu'il établit. Au lieu de lui faire attendre la jouissance de cette part jusqu'à son décès, il consent à le traiter dès à présent comme si la succession était ouverte, en ne relâchant, généralement, qu'une fraction de ce que l'hérédité réelle lui paraît devoir dans l'avenir procurer au donataire.

Pourquoi, dit M. Ragon, avoir eu la main aussi large ? Pourquoi le disposant a-t-il donné, sous couleur d'une part héréditaire, une valeur qui dépasse cette part effective ? Il ne faut pas s'attacher à la qualification dont les parties ont revêtu un acte, mais aux faits qui peuvent démentir les paroles [1]. — La réponse à ces considérations est facile ; nous l'avons déjà faite dans notre premier article. Qui peut prévoir l'avenir ? Qui peut savoir au juste ce qu'il laissera à son décès, et être assuré d'avoir

[1] Voir t. I, p. 339.

mesuré exactement ce qu'il devait avancer à tel de ses enfants? Il n'est pas sans exemple, je le veux bien, qu'un avancement d'hoirie soit fait dans des proportions exagérées, sans être en harmonie avec la part héréditaire probable du donataire; mais certainement ce n'est pas ainsi que les choses se passent habituellement. C'est le contraire qui est de beaucoup le plus fréquent; l'avancement d'hoirie n'est ordinairement qu'une prélibation de sa succession telle que l'envisage le donateur au moment où il dispose. Survienne maintenant un revers de fortune, le successible aura reçu plus qu'il ne lui aurait été donné, si le désastre avait pu être soupçonné. Cependant il conserve intacte jusqu'au décès du père commun la jouissance du don devenu excessif. Mais, quand il s'agit de liquider la succession, le moment arrive de régler équitablement le sort qui est réservé à cette donation.

Si l'on s'en tenait au vœu du père de famille, on devrait raisonner ainsi. L'avancement d'hoirie est une sorte de pacte sur succession future, autorisé par notre vieux droit, où il a toujours été admis que le don fait par un ascendant à son descendant était imputable sur la succession à venir. La libéralité adressée à un héritier présomptif lui est faite, comme disait Dumoulin, en contemplation de la vocation de celui-ci à la succession, dont la donation accélère l'émolument. Le défunt a en quelque sorte payé avant le terme une dette dont le chiffre était incertain, qu'il n'a entendu liquider qu'approximativement et partiellement, sous la réserve d'une rectification de cet état de choses provisoire, quand une fois les éléments de la liquidation seront connus. Tel est le but du rapport, qui efface ce règlement anticipé, pour lui substituer un règlement définitif. Le successible a-t-il trop reçu; il faudrait l'assimiler à un créancier dont les droits auraient été estimés trop haut; il devrait rendre ce qu'il a en trop, et se trouver réduit désormais à sa portion héréditaire réelle.

Telle serait l'interprétation exacte de l'avancement d'hoirie, apprécié au point de vue du disposant, exécuté conformément à sa volonté. Cependant on a trouvé qu'il y aurait dans ce système quelque chose de trop rigoureux. On a considéré que le successible s'est cru autorisé à compter sur une part héréditaire au moins égale à ce qui lui avait été avancé. C'est sur la

foi de la stabilité de cette donation que se sera le plus souvent fondée une famille nouvelle. Aussi une concession a-t-elle été admise. On dit au donataire : Bien que ce qui vous a été donné ne fût qu'une part héréditaire, inconnue au moment où elle vous a été avancée, susceptible de décroissement comme d'augmentation, vous ne serez pas obligé de subir absolument les vicissitudes que cette part peut éprouver, de manière à être réduit uniquement au chiffre qu'elle offre en réalité, quand elle est enfin fixée. Vous trouvez qu'une part héréditaire serait trop faible. Eh bien, l'avantage, qui vous a été fait par la voie d'une donation, n'éprouvera pas la transformation qui l'attendait à la mort du donateur. Ne parlons plus d'une part héréditaire. Vous ne voulez pas devenir héritier, et cesser d'être donataire. Vous resterez donc donataire, et vous aurez ce que peut avoir un donataire, rien de plus. Vous retiendrez jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Voilà la transaction entre l'intérêt des héritiers acceptants et l'intérêt du donataire écrite fort clairement dans l'article 845. Cette transaction, il faut l'exécuter loyalement et dans son entier, opter entre la position d'héritier, moyennant l'abandon de la donation, ou la position de donataire, moyennant l'abandon des droits successifs. La théorie du cumul méconnaît cet arrangement; elle laisse au renonçant le titre de donataire, avec lequel il absorbe la quotité disponible, et elle y ajoute le titre d'héritier, avec lequel il garde en outre sa part de la réserve. Aussi est-on obligé de dire, en dépit de l'article 785, que le renonçant est héritier à certains égards, pour certains effets [1], que sans être héritier il retient une part héréditaire [2], que sous le Code il y a des renonciations *portione hereditaria retenta* [3]. C'est là, prétend-on, ce qu'exige la règle maîtresse, souveraine en fait d'imputation, règle heureusement retrouvée par la Cour de cassation, qui veut l'uniformité de l'imputation, soit qu'il y ait acceptation, soit qu'il y ait renonciation. On sous-entend une part héréditaire qui n'existe pas, c'est la pierre angulaire du système, afin de pouvoir imputer sur cette part le don du renonçant. Cette théorie est proclamée la plus belle de toute

[1] Voir t. I, p. 422.
[2] *Ibid.*, p. 556.
[3] *Ibid.*, p. 557.

la science du droit; il faut l'admirer, après l'avoir comprise, comme on admire les chefs-d'œuvre de l'art [1]. Quant à moi, je suis loin de partager cet enthousiasme : je trouve la théorie de l'imputation sur la réserve d'un renonçant excusable, bien que je ne l'approuve point, quand elle a pour but de sauver les libéralités postérieures. Mais, quand elle conduit à attribuer une part de la réserve à celui qui retient en outre, s'il le peut, toute la quotité disponible, malgré le désir du défunt qui était en faveur du rapport, je déclare cette théorie inique, et en contradiction flagrante avec l'article 845.

Sait-on quel est le sens qu'attribue M. Ragon à l'article 845? Au lieu de contenir une restriction apposée aux droits du renonçant, l'article n'aurait d'autre but que de les favoriser, de donner toute latitude à la portée de la rétention qui peut être exercée par celui qui renonce. On lui permet de prendre *même* la quotité disponible; on ne lui défend pas de prendre aussi sa part de réserve; sur ce dernier point, il n'y avait besoin de s'expliquer. Dans aucun temps, dans aucun lieu, sous aucune législation, dit l'auteur, la rétention de la légitime n'avait souffert de difficulté avant le Code Napoléon. Seulement quelques coutumes, connues sous le nom de coutumes d'égalité parfaite, astreignaient au rapport le successible qui avait reçu une donation, et cela quand bien même il renoncerait. Mais du moins était-il reconnu que la légitime pouvait toujours être retenue. Cette rétention ne pouvant être l'objet d'un doute, le législateur a jugé inutile d'en parler. C'est sur le droit de retenir la quotité disponible qu'il existait des variations dans la jurisprudence coutumière. Le Code est venu ériger en droit commun la rétention du disponible qui n'était pas admise partout.

Je ne fais que reproduire à peu près la teneur exacte de ce qui est écrit dans la *Théorie de la rétention*, t. I, p. 486. L'auteur avoue cependant que les rédacteurs du Code se sont exprimés dans des termes qui ont donné lieu de douter qu'ils aient maintenu la rétention de la part légitimaire. L'aveu est bon à enregistrer. Non-seulement, en effet, le doute est légitime, mais encore les règles les plus vulgaires de l'interprétation

[1] Voir t. II, p. 192.

grammaticale ne permettent pas d'admettre qu'en circonscrivant dans les limites du disponible les effets du droit de rétention, le législateur ait sous-entendu : *sans préjudice d'une part de réserve.* Evidemment retenir jusqu'à tel chiffre est exclusif de cette idée qu'il y aura en outre quelque chose de retenu. Aussi, pour échapper à l'argument de grammaire, dont il sent la valeur, M. Ragon recourt à une distinction que j'oserai qualifier de subtile. Sans doute, dit-il, l'article 845 condamnerait le renonçant, s'il prétendait retenir *d'abord* la quotité disponible, *puis* une part de réserve. Ce serait une maladresse ; il doit être mieux avisé, et parler ainsi : Je retiens *d'abord* ma part de réserve, puis la quotité disponible [1]. Nulle entrave quant à la première partie ; il n'en existe que pour la seconde, par laquelle il faut avoir soin de finir. En réalité, un donataire en avancement d'hoirie qui renonce a tout autant de droits qu'un préciputaire ; la seule différence est celle-ci. Tandis que le préciputaire commence par prendre la quotité disponible et y ajoute une part de réserve, le donataire en avancement d'hoirie procède à l'inverse. C'est une affaire d'ordre uniquement. Cependant que le donataire en avancement d'hoirie se garde de prétendre d'abord à la quotité disponible ; il aurait ainsi épuisé son droit. Tout sera sauvé, et le cumul sera possible, pourvu qu'il fasse valoir en première ligne son droit à la réserve. L'arithmétique juridique n'est pas l'arithmétique usuelle, qui donne toujours le même résultat pour l'addition de deux quantités, qu'on ajoute celle-ci à celle-là ou celle-là à celle-ci.

Empressons-nous de reconnaître que M. Ragon appuie sa doctrine d'un argument plus considérable que cette singulière manière de calculer. Il la place sous l'égide de l'ancien droit ; à ses yeux, le législateur moderne n'a pu vouloir innover. C'est en invoquant la jurisprudence coutumière que M. Ragon se croit autorisé à soustraire la part de réserve à l'influence de l'article 845. Pour cette valeur, la rétention est indépendante de cet article ; elle s'exerce, suivant les expressions de l'auteur [2], en vertu d'un droit antérieur et supérieur. Nous avons déjà récusé, par des raisons générales, l'autorité de l'ancien droit. Nous la récusons

[1] Voir t. I, p. 530.
[2] *Ibid.*

encore par des motifs plus précis, plus saisissables, en nous prévalant de la différence entre les textes nouveaux et les textes anciens, et en même temps de la différence qu'offre l'organisation actuelle de la réserve comparée à celle que lui avaient donnée généralement les coutumes.

Plaçons-nous un instant sous l'empire de la coutume de Paris. D'une part, la légitime était alors indépendante du nombre des enfants, elle était fixée pour chacun à la moitié de ce qu'il aurait eu *ab intestat : la moitié de telle part ou portion que chacun enfant eût eue en la succession desdits père et mère..., s'ils n'eussent disposé entre-vifs ou dernière volonté* (art. 278). D'une autre part, l'enfant donataire renonçant pouvait retenir le don qui lui avait été fait, sans autre restriction que celle-ci : *La légitime réservée aux autres* (art. 307). Combinez ces deux dispositions ; vous arrivez naturellement à laisser au renonçant sa légitime en même temps que le disponible entier. Un père avait 80,000 francs de fortune et quatre enfants : la légitime de chaque enfant était de 10,000 francs. Supposez que le défunt eût donné 50,000 francs à l'aîné, et que celui-ci renonçât, il pouvait incontestablement retenir tout ce qu'il avait reçu, c'est-à-dire 40,000 francs disponibles, et sa légitime de 10,000 francs, puisque son don n'avait pour borne que la légitime de ses frères, laquelle ne dépassait pas 30,000 francs. Ce résultat n'est pas possible de nos jours. La réserve n'est plus une fraction pour chacun de sa part héréditaire *ab intestat*, telle qu'elle serait à défaut de toute libéralité ; c'est une masse fixée à tel ou tel chiffre, suivant le nombre des réservataires. Le père de trois enfants ou au delà ne peut donner qu'un quart. Dans notre espèce, il suffit qu'il y ait trois réservataires à satisfaire pour que le disponible descende au quart des biens. L'enfant renonçant ne pourra, par conséquent, prétendre qu'à un quart, la quotité disponible s'arrêtant à ce chiffre en présence de trois réservataires. C'est là ce que veut dire l'article 845 : sa lettre l'indique, et son esprit est conforme à l'interprétation littérale.

Pour repousser cette interprétation, on est obligé d'admettre au partage de la réserve un donataire, non dispensé du rapport, qui renonce : c'est méconnaître le but de cette institution. Faite pour assurer une certaine part de l'hérédité légitime, la réserve ne doit protéger que ceux qui viennent à cette hérédité. On la

convertit en un moyen d'accroître sa donation pour un successible qui répudie l'hérédité légitime. Ce bénéfice est d'autant plus immérité que l'intention du défunt, en imposant soit expressément, soit tacitement le rapport, n'avait été que de faire une avance, qui ne devait pas diminuer la succession *ab intestat*, et nuire aux autres enfants. Cependant le contraire arrive; le successible gratifié dit : Je ne veux pas entrer dans la succession, je reste donataire. Une lutte s'établit donc entre donataires et héritiers : est-il juste que celui qui est dans le camp des donataires, et qui a choisi cette position contre le gré du défunt, soit en même temps dans le camp des héritiers?

M. Ragon insiste, en s'emparant d'un raisonnement développé devant la Cour de Toulouse, par M. l'avocat général Chalret. Il n'y a, dit-il avec ce magistrat, que deux voies pour toucher aux donations faites par le père : la voie du rapport et celle de la réduction. La voie du rapport ne saurait avoir lieu : la chose est incontestable. Il en est de même de la voie de la réduction, puisque, d'après l'article 921 bien entendu, les enfants ne peuvent faire réduire que jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur réserve. — Cette manière exacte d'entendre l'article 921 consiste à soutenir que la réserve est individuelle, non collective. Nous n'avons pas besoin d'entrer dans la discussion de ce point. Nous concédons que la réserve est individuelle. Chacun des acceptants ne peut faire réduire que dans la mesure de ses droits : il se pourrait que l'un d'eux respectât la donation excessive, et ne se joignît pas à ses frères pour l'attaquer. La réduction dans ce cas n'aurait lieu que pour partie. Mais supposons que tous les acceptants soient d'accord : ils obtiendront alors la réserve entière, pour eux seuls bien entendu; car ils sont seuls héritiers, et ils ne doivent pas faire une part à qui est étranger à la succession. S'il y a quatre enfants, dont l'un, donataire sans préciput de plus d'un quart, prend le parti de renoncer, les trois autres enfants, en acceptant, feront réduire de manière à avoir les trois quarts, qui constituent la réserve due à trois enfants héritiers. Ils ont tout autant de droits dès qu'ils sont au nombre de trois que s'ils étaient en nombre supérieur.

Il est bien un autre moyen pour conjurer la voie de la réduc-

tion contre le renonçant, moyen imaginé par M. Ragon, et auquel n'avait pas songé M. Chalret. Ce moyen, élaboré en interprétant l'article 844, est ensuite souvent employé par l'auteur. Il est tiré, on le sait, de l'expression *rapport*, qui figure en un sens impropre sous l'article 844. Etant admis qu'une donation supérieure à la quotité disponible n'est assujettie qu'au rapport, en ce qui concerne la part de réserve du donataire, il s'ensuit que ce dernier peut conserver cette part au moyen d'une renonciation, puisqu'il s'exonère ainsi du rapport. Nous avons critiqué plus haut cette interprétation de l'article 844 ; nous ne reviendrons pas sur ce point.

Pour terminer l'appréciation des diverses ressources employées par M. Ragon à la défense de son système, nous avons à nous occuper d'un dernier argument, le plus puissant, le plus irrésistible, au gré de l'auteur. Il aime, dit-il, cet argument, et il s'en sert souvent, parce qu'il est fort. C'est un coin qu'on peut enfoncer dans tous les raisonnements des adversaires de la rétention de la réserve, une hache avec laquelle on peut mettre en pièces tous leurs discours [1]. Ce terrible argument est fourni par l'article 924 ; malheureusement cet article n'a point passé dans le Code tel qu'il avait été primitivement voté par le Conseil d'Etat. Sans cela, le droit au cumul en faveur du donataire en avancement d'hoirie qui renonce se trouverait écrit en termes exprès dans la loi, de manière à être évident pour les moins clairvoyants. Hélas ! le Tribunat ne comprit pas le sens de l'article ; il proposa une addition qui le défigurait. Le Conseil d'Etat, sans voir le mal qu'il faisait, consentit à cette modification. Mais, malgré cette transformation déplorable, l'article 924 n'en reste pas moins une preuve excellente en faveur de la thèse de M. Ragon, pourvu qu'on lise sur l'envers de cet article ce qui se trouvait à l'endroit [2].

Avant d'examiner le mérite de cet argument, qu'il nous soit permis de faire observer qu'il n'a de valeur qu'à la condition d'accuser d'une étourderie inconcevable les rédacteurs du Code. Cependant on proclame qu'ils ont eu l'intention bien arrêtée de

[1] Voir t. I, p. 529.
[2] *Ibid.*, p. 482.

suivre les errements du droit romain et de la jurisprudence coutumière ; et on leur fait honneur d'avoir persévéré dans les traditions du passé. Les éloges qu'on leur adresse sont bien peu fondés, si l'on partage les idées de M. Ragon sur les difficultés qu'offrait l'interprétation du Code, et si l'on accepte ce qu'il appelle *la triste histoire* de l'article 924. On nous a dit, en effet, que le législateur avait si bien voilé son système, que les jurisconsultes ont dû passer par un âge d'enfance, sans rien comprendre à la loi, payer ensuite dans leur jeunesse un tribut à l'inexpérience, jusqu'au moment où l'âge mûr est parvenu à découvrir la véritable doctrine. Les erreurs dans lesquelles on a pu tomber étaient bien excusables ; car il faut encore admettre que les rédacteurs, après avoir déposé un instant dans l'article 924 la thèse du cumul au profit du successible renonçant, auraient bientôt détruit eux-mêmes leur ouvrage, de manière à ce qu'on ne pût saisir leur pensée qu'en retournant l'article, en le lisant à l'envers. On ne va pas toutefois jusqu'à leur reprocher d'avoir voulu fournir une énigme aux interprètes. S'ils ont altéré ce précieux article 924, c'est sans songer à mal, par pure inadvertance ; ils n'avaient point la conscience de ce qu'ils faisaient [1].

Nous sommes heureux, dans notre système, de pouvoir garder plus de révérence envers les hommes auxquels notre pays doit la codification de ses lois civiles. On aurait peine, il faut l'avouer, à comprendre que les rédacteurs ne se fussent pas expliqués positivement sur un point aussi important que celui de savoir quels seraient les droits du successible donataire sans préciput qui renoncerait. Nous ne leur faisons pas l'injure de supposer qu'ils aient omis de résoudre une question de cette gravité ; et nous en trouvons la réponse dans l'article 845, qui abandonne à ce renonçant uniquement la quotité disponible, rien au delà. Pour balancer l'influence de cet article, on objecte que, s'il était ainsi entendu, il eût été en contradiction avec l'article 924, qui, dans sa teneur primitive, avait pour but d'accorder à ce donataire la faculté de retenir, outre la quotité disponible, sa part dans la réserve. Or, dit-on, l'article 924 ayant d'abord été adopté par le Conseil d'Etat, conformément à son texte ori-

[1] Voir t. I, p. 279.

ginaire, il s'ensuit que nous comprenons mal l'article 845. Il ne peut vouloir dire ce que nous lui faisons signifier ; car il se serait trouvé en opposition avec l'article 924. Peu importe que cette dernière disposition ait été altérée : on a bien pu en pervertir le sens; mais on n'a pas aboli le droit qu'elle consacrait [1].

Nous voulons bien, pour un moment, prendre l'article 924 tel qu'il était dans le projet Jacqueminot, ou plutôt après le premier vote du Conseil d'Etat qui n'avait apporté au texte primitif qu'une modification insignifiante. Il était alors simplement ainsi conçu : « Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles. » Il n'était pas défiguré, comme on le prétend, par la regrettable addition de cette malencontreuse condition : « *s'ils sont de la même nature.* » Entendait-on parler d'un donataire en avancement d'hoirie qui renoncerait pour s'en tenir à son don, ou d'un donataire par préciput autorisé par la dispense du rapport à venir au partage, en conservant sa donation? M. Ragon ne met pas en doute que la première interprétation ne soit seule exacte.

Pour défendre cette thèse, M. Ragon invoque d'abord l'origine de l'article 924, puisé, dit-il, dans l'article 34 de l'ordonnance de 1731 sur les donations. Rien de moins fondé, à nos yeux, que cette origine. L'article 34, en autorisant l'action en réduction pour le fournissement des légitimes, soustrayait à cette action les enfants du donateur, qui, pourvus au moyen d'une donation, se trouvaient payés de leur légitime par cette voie. Jusqu'à concurrence de leur légitime ils étaient à l'abri de la réduction, et n'y étaient soumis que pour l'excédant, pour ce qu'ils détenaient en dehors de leur légitime. Cet article consacre la faculté, reconnue autrefois, d'attribuer la légitime au moyen d'une donation entre-vifs ; mais il est impossible d'y trouver précisément énoncé le droit de cumuler sa légitime et le disponible au profit du donataire en avancement d'hoirie. Si l'ancienne jurisprudence ne contenait sur ce point d'autre élément de décision, il faudrait renoncer à défendre cette thèse sous l'empire de cette législation. La pensée qui avait inspiré l'article 25 du projet était d'autori-

[1] Voir t. II, p. 185.

ser, nonobstant la réduction; le maintien des biens donnés entre les mains du donataire qui vient au partage, de même que l'article 176 du projet (aujourd'hui l'article 859 du Code) permettait au successible qui rapporte de rester en possession de biens donnés, malgré l'obligation du rapport. Seulement l'article 176 mettait une condition à cette conservation, condition omise d'abord dans l'article 924. Quant au point de savoir si l'on avait en vue un donataire renonçant ou un donataire acceptant, l'article ne s'en expliquait pas. C'est donc ailleurs qu'il faut aller chercher quelle était la pensée des rédacteurs; et l'analyse de la discussion au Conseil d'Etat nous éclairera tout à l'heure sur cette question.

Toutefois, ce n'est pas uniquement à raison de son origine que, selon M. Ragon, l'article 924 devait s'appliquer à un renonçant. La tournure même de cet article, et les règles de l'interprétation grammaticale exigeraient, ajoute-t-on, cette solution. N'était-il pas dit, en effet : *qui lui appartiendraient, comme héritier,* ce qui signifie : *s'il était héritier*. Donc il n'est pas héritier. Autrement le mode conditionnel n'aurait pas dû être employé : il fallait écrire : *qui lui appartiennent comme héritier*. — Notre réponse est celle-ci : Le système actuel est que la réserve est déférée par la loi, qu'elle forme la succession *ab intestat*. Pour y avoir droit, il faut être héritier. Cependant un héritier peut cumuler le bénéfice de la réserve, bénéfice légal, avec le profit d'une donation, bénéfice de l'homme, si telle est la volonté expresse du défunt. Toutefois, la réserve appartenant à la succession *ab intestat*, étant placée au-dessus des dispositions de l'homme, il n'est pas permis, en principe, au défunt de la régler à sa guise, de l'assigner pour tel héritier sur tels biens. Ce sont les règles de la succession légitime qui doivent être appliquées. L'une de ces règles, c'est l'égalité, non-seulement quant à l'émolument pécuniaire, mais encore quant à la composition de cet émolument. Chacun a droit à des biens de même nature. On fait des lots composés d'objets semblables ; et c'est le sort qui en détermine l'attribution. Rigoureusement, le préciputaire qui a trop reçu, quant à la portion de réserve qui lui compète à titre d'héritier, doit l'aller chercher dans la masse, où il aura préalablement remis l'excédant de la quotité disponible ; puis il retirera de cette masse une valeur pareille, qui consistera en biens diffé-

rents, selon l'événement du tirage au sort, qui rarement lui rendra précisément les objets mêmes qu'il a restitués. Un immeuble trop considérable a été donné a un successible, avec dispense de rapport, il y aurait lieu à un retranchement en nature (que nous supposons praticable sans inconvénients); le donataire conserverait sur l'immeuble le montant du disponible, et y ajouterait ce qui lui appartiendra d'après l'issue du partage. Que fait l'article 924? il dit au donataire : Abandonnez ce qui vous appartiendrait à la suite du partage, valeur inconnue quant à sa substance constitutive, et conservez en totalité l'immeuble qui vous a été donné. L'emploi du conditionnel est irréprochable. L'héritier, avant le partage, n'a rien qui lui appartienne exclusivement, mais seulement un droit indivis sur chacun des objets à partager. Il ne peut délaisser que ce qui lui *serait attribué* par l'effet du partage, ce qui lui *appartiendrait* moyennant cette opération qui devrait régulièrement déterminer ce dont il serait approprié.

L'arrangement que nous venons d'exposer n'était pas, dans le principe, subordonné à la circonstance qu'il existerait dans la succession des biens de même nature ; cette condition fut ajoutée plus tard avec beaucoup de raison. L'addition fut-elle le résultat d'une méprise, d'un malentendu? En aucune façon; le Tribunat expliqua le motif pour lequel il demandait un changement. Il voulait ainsi mettre l'article 924 en harmonie avec l'article 859, qui s'occupe, on le sait, d'un règlement d'intérêts entre cohéritiers. C'était indiquer clairement quel sens il attachait à l'article. En effet, M. Ragon en convient, la circonstance qu'il y a des biens de même nature est indifférente dans le cas où le donataire n'est pas copartageant. Le Conseil d'État fit droit à la réclamation du Tribunat, sans doute parce que l'interprétation admise par le Tribunat était aussi la sienne, parce que l'égalité, exigée entre cohéritiers, se trouvait ainsi satisfaite. Enfin, M. Bigot de Préameneu, dans l'exposé des motifs au Corps législatif, justifie de la même manière le changement apporté au projet; et c'est sous l'influence de cette explication que la loi est votée. Est-il raisonnable de dire, après toutes ces épreuves, que le Tribunat n'a point compris l'article auquel il demandait une modification, que le Conseil d'État, en s'empressant d'adhérer à cette proposition, est tombé dans la même erreur, et

que l'orateur du gouvernement, frappé du même aveuglement, a fait partager au Corps législatif la bévue éclose au sein du Tribunat, et accueillie sans observation par le Conseil d'État, auquel manquait la conscience de la réforme qu'il sanctionnait?

Consultons maintenant la discussion qui a eu lieu au Conseil d'État : nous verrons que ce Conseil n'entendait autoriser le cumul que grâce à une clause de préciput ; que, dès lors, dans sa pensée, l'article 924 était relatif à un préciputaire. Les documents empruntés par M. Ragon à la discussion du projet sont de nature à nous édifier complétement sur ce point. Nous y apprenons [1] qu'après l'adoption du système de réserve graduée, Tronchet fit observer que ce système laissait subsister la question de savoir si l'enfant pouvait prendre hors part les avantages que lui ferait son père. L'observation était d'une justesse incontestable ; aussi M. Bigot-Préameneu répondit-il que cette question se rattachait à l'article 919, qui n'était pas encore soumis à la discussion. Sur quoi M. Ragon prétend que Tronchet et Bigot s'abusaient, que le droit de cumuler au profit du renonçant était déjà admis par l'adoption de l'article 845. On se rappelle quel parti l'auteur tire de l'expression *rapport* insérée dans cet article. Les rédacteurs s'étaient servis innocemment de cette expression, sans soupçonner les conséquences qu'on pourrait en induire. N'importe ; il y avait chose jugée au profit du renonçant. On avait voté le cumul en sa faveur, bien qu'on ne se doutât point de l'avoir fait. Aussi, un peu plus loin [2], nous voyons que le Conseil, arrivant à l'article 919, et persistant dans son erreur, jugea la question du cumul encore entière, quoiqu'à vrai dire elle fût déjà tranchée par le vote d'articles antérieurs. Le Conseil apporta sur ce point, dit M. Ragon, la plus grande attention ; la chose en valait la peine. Devait-on autoriser le père de famille à permettre le cumul de la réserve et de la quotité disponible? Ce système, contraire à celui de la plupart des coutumes, ne passa point sans difficulté ; cependant il finit par triompher. Quant au cumul non autorisé par le disposant, au

[1] Voir t. I, p. 262.
[2] Voir t. II, p. 264.

cumul résultant contre la volonté du donateur de la renonciation du donataire, il aurait été complétement oublié dans la discussion, comme il l'avait été dans le texte de l'article discuté. Cela plaît à dire à M. Ragon. Mais est-il permis de croire que le Conseil d'État soit resté si fort au-dessous de sa tâche, qu'il n'ait pas aperçu ce côté important de la question? Non, il n'a pas gardé le silence. L'article 845 avait réglé la position du successible qui renonce pour s'en tenir à son don. Celui auquel manque la volonté du défunt, pour être à la fois héritier et donataire, ne devait pouvoir faire brèche à l'égalité que jusqu'à concurrence de l'écart qui existe entre sa part de réserve et la quotité disponible. Nul ne songeait à mettre le donataire non dispensé du rapport sur la même ligne que le préciputaire. Il est évident que si on hésitait à permettre le cumul, bien qu'il fût dans le vœu du père de famille, on n'était pas disposé à l'abandonner à la discrétion du donataire. Suivant les expressions de Cambacérès, on trouvait juste que le père eût la libre disposition d'une partie de ses biens pour réparer les inégalités naturelles ou accidentelles qui existent entre ses enfants, et les contenir par la crainte des peines et l'espoir des récompenses. Ces considérations étaient seules de nature à légitimer la réunion sur la même tête du droit à la réserve et du droit aux biens disponibles. On a même pu dire, avec raison, que notre législateur n'était pas allé assez loin pour maintenir les enfants dans une salutaire dépendance vis-à-vis l'autorité paternelle. Mais là où le respect de cette autorité est hors de cause, il faut s'éloigner le moins possible de l'égalité qui est dans le désir de la loi, comme elle était dans les desseins du disposant. C'est faire assez pour le donataire en avancement d'hoirie qui renonce, que de lui abandonner la quotité disponible, sans lui permettre encore de prendre part à une succession qu'il répudie. Puisqu'il s'est fermé l'accès à cette succession, afin de s'exonérer des charges inhérentes à la qualité d'héritier, qu'il ne prétende pas avoir les avantages de cette qualité. La réserve est destinée à ceux qui acceptent le fardeau de la succession. Le système du Code, sur ce point, est juste et moral. Il éclate dans des textes nombreux, où le titre de réservataire est allié à celui d'héritier.

L'article 924 fait donc défaut au système de M. Ragon, ce qui le prive de l'un de ses plus fermes appuis. On ne saurait entendre

cet article autrement que ne l'ont entendu ses auteurs, qui en ont expliqué le sens. Or, avec cette interprétation officielle, loin d'être favorable au cumul pour le donataire en avancement d'hoirie qui renonce, l'article se retourne contre cette prétention. Exiger que les biens laissés dans la succession soient de la même nature que les biens donnés, pour autoriser la rétention d'une partie de la réserve, c'est dire clairement qu'il est cas d'un donataire qui vient au partage. S'il s'agissait d'un donataire qui restât étranger à la succession, la condition mise au droit de retenir ne se comprendrait pas. La position de copartageant appartient seulement au successible donataire protégé par une clause de préciput, et nullement au donataire en avancement d'hoirie, puisque son acceptation du titre d'héritier emporterait résolution de la donation. Il est vrai que M. Ragon conclut de la faculté concédée en acceptant au préciputaire à la même faculté en faveur du non-préciputaire, pourvu que celui-ci renonce. Mais cette assimilation nous paraît impossible à admettre, comme nous avons essayé de le démontrer.

Nous nous sommes attaché uniquement à la question capitale que M. Ragon a eu en vue de résoudre, quand il a écrit sa théorie de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles. Il s'empresse de nous indiquer son but principal, en proclamant dans le titre de son ouvrage l'opinion qu'il embrasse sur le cumul de la réserve et de la quotité disponible. Etablir la légitimité de cette prétention, telle est la pensée qui se fait jour dès les premières pages, et que l'auteur poursuit à travers les deux volumes que lui a inspirés ce sujet. Néanmoins, en combinant les matériaux à l'aide desquels il a édifié son plan, M. Ragon a été conduit à traiter beaucoup d'autres questions. Nous ne le suivrons point dans l'examen de toutes les difficultés qu'il a abordées ; ce serait une œuvre de trop longue haleine. Nous pourrions plus d'une fois souscrire aux opinions qu'il professe ; mais il nous arriverait aussi de combattre en diverses occurrences les solutions qu'il admet.

Constatons que l'auteur critique la doctrine de la Cour de cassation, d'après laquelle les successibles qui renoncent, même sans avoir rien reçu, doivent entrer en ligne de compte pour le calcul de la réserve. M. Ragon ne fait état que de ceux qui re-

noncent *aliquo recepto*, et seulement dans la mesure de ce qu'ils ont reçu, si par hasard la donation retenue se trouvait inférieure à une part de la réserve. Quant à la fraction de réserve, qui reste ainsi libre, M. Ragon peut, dit-il [1], grâce à la sûreté des principes qu'il a établis, résoudre en quelques lignes et avec une rigueur mathématique cette question, que d'autres osent à peine poser. Si les anciens jurisconsultes sont à peu près muets sur ce cas, qui peut, à première vue, sembler embarrassant, l'auteur n'hésite pas sur le parti à prendre. La portion de réserve délaissée doit accroître proportionnellement tant à la quotité disponible qu'à la réserve des héritiers acceptants. De là, cette bizarrerie, justement relevée par notre judicieux collègue, M. Vernet [2], qu'un homme peut mourir, laissant au point de vue de la réserve une fraction d'enfant légitime. Il semble, à lire l'article 913, que la réserve, à l'égard des descendants légitimes, est toujours fixée à l'un de ces trois termes : une moitié, deux tiers, trois quarts. M. Ragon admet pour cette réserve bien d'autres proportions. Elle peut, suivant les circonstances, s'arrêter à une fraction quelconque, plus ou moins distante de l'une de ces trois quotes.

Nous avons remarqué les excellents développements consacrés par M. Ragon à la théorie de l'accroissement qu'il analyse avec beaucoup de soin. Il met très-bien en relief cette vérité, que l'idée d'un non-décroissement est la seule exacte. L'auteur nous fait l'honneur de nous citer ; et nous le remercions de la courtoisie avec laquelle il caractérise nos travaux sur cette matière en droit romain. Mais nous nous permettrons de lui faire observer que nous ne professons pas, comme il le croit, l'indifférence sur cette question. Nous avons dit seulement qu'il fallait éviter de substituer un terme nouveau à celui qui était accepté par les jurisconsultes romains, à la sagacité desquels n'a pas échappé la véritable nature du droit d'accroissement.

Nous recommandons aussi au lecteur la discussion pleine de logique à laquelle se livre M. Ragon quant à la manière de supputer les libéralités irrecouvrables sur lesquelles devrait porter la réduction. A ce sujet, l'auteur a trouvé l'occasion de fournir une

1 Voir t. II, p. 99.
2 *Revue pratique*, t. XIV, p. 562.

critique extrêmement intéressante de la fameuse loi 82, D. *Ad leg. Falcid.* A ses yeux, c'est en vain que notre savant doyen a essayé de justifier les calculs d'Ulpien ; et nous avouons que, malgré le talent déployé par l'honorable M. Pellat pour absoudre la solution donnée par le grand jurisconsulte, nous sommes enclin à la condamner de concert avec M. Ragon.

Bien qu'un dissentiment profond nous sépare de l'auteur sur le point le plus important de sa théorie, il nous est fort agréable de rendre hommage aux qualités éminentes par lesquelles se distingue le traité qu'il a publié. C'est l'œuvre d'un véritable jurisconsulte, c'est le produit d'un esprit vigoureux, mûri par un long commerce avec les grands maîtres de la science, les modèles éternels que Rome nous a transmis. Il leur emprunte une puissante dialectique qui anime toutes ses discussions, et leur donne infiniment d'intérêt. Soutenu par une vaste érudition, aidé par les ressources d'un style brillant, souple, limpide, M. Ragon a composé un ouvrage qui mérite de fixer l'attention, et qui le place au rang de nos meilleurs écrivains juridiques.

Notre cher et estimable confrère nous pardonnera d'ajouter, après ces éloges bien sincères, un mot de critique quant à la forme. Peut-être abuse-t-il un peu de l'ironie ; c'est une arme qu'il affectionne, et qu'il manie avec beaucoup d'habileté. Mais il va quelquefois jusqu'au sarcasme, et ne ménage pas assez les adversaires qu'il rencontre sur son chemin. Animé d'une foi ardente pour sa théorie, hors de laquelle il n'y a qu'hérésie, il raille impitoyablement quiconque n'est pas partisan de la doctrine orthodoxe. Nous dirons aussi à M. Ragon que, dans la chaleur de la lutte, il lui échappe parfois des expressions regrettables. Nous sommes fâché de lire, par exemple, que tout jurisconsulte est naturellement entêté [1], que telle Cour impériale avance trop sur le cadran judiciaire de la Cour de cassation [2]. Heureusement ces écarts du bon goût sont rares ; et la phrase de M. Ragon, toujours vive et nette, est habituellement exempte de ce reproche. En somme, ce sont là de légers défauts, qui déparent bien peu un ouvrage que nous considérons comme l'un des monuments de notre littérature juridique moderne. M. Ragon a bien

[1] Voir t. II, p. 69.
[2] *Ibid.*, p. 126.

justifié le choix qui tomba sur sa personne entre tous les rivaux redoutables qui se pressaient au concours dont il est sorti vainqueur. Il était digne d'aller s'asseoir dans la savante faculté de Poitiers, qui possède des professeurs si distingués, et au sein de laquelle nous aimons toujours à nous rappeler que nous avons puisé les principes de la science du droit.

E. MACHELARD,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire du droit criminel chez les Romains, par FERDINAND WALTER, professeur à l'université de Bonn, traduit de l'allemand par M. J. PICQUET-DAMESME, chargé du cours de droit criminel à la Faculté de droit de Grenoble ; 1 vol. in-8° de 160 pages. Paris, Durand, 1863. Prix, 3 fr. 50.

Il est assez difficile de comprendre comment l'*Histoire du droit romain* de Walter n'a pas encore été complétement traduite en français. C'est assurément un des meilleurs livres que l'Allemagne ait produits, et un de ceux qu'il est le plus facile de faire comprendre et goûter à l'esprit français. Il y a vingt ans que M. Laboulaye a traduit sur la première édition l'histoire de la procédure. Aujourd'hui M. Picquet-Damesme nous donne l'*Histoire du droit criminel*. Voilà déjà le quart de l'ouvrage. Il ne reste plus à traduire que l'histoire du droit privé, celle des sources, et surtout l'histoire du droit public, qui forme à elle seule un volume, et de beaucoup le plus remarquable des deux. Espérons que cette entreprise ne restera pas inachevée. M. Picquet-Damesme a montré qu'il réunissait toutes les qualités nécessaires pour la mener à bonne fin.

Mémoires de littérature ancienne, d'histoire ancienne et de philologie, par M. EMILE EGGER, membre de l'Institut, professeur à la Faculté des lettres de Paris ; 2 vol. in-8°. Paris, Durand, 1863. Prix, 15 francs.

Plusieurs des Mémoires dont M. Egger publie aujourd'hui la précieuse collection, appartiennent par leur sujet au cadre de cette *Revue*. Voici les titres de quelques-uns :

Si les Athéniens ont connu la profession d'avocat.

Des honneurs publics chez les Athéniens à propos d'un décret inédit de l'orateur Lycurgue.

De l'état civil chez les Athéniens.

Si les Grecs ont connu l'usage de la lettre de change.

Recherches historiques sur la fonction de secrétaire des princes chez les anciens.

Nous regrettons que l'espace nous manque pour donner ici l'analyse de ces Mémoires, d'une érudition à la fois si sobre et si sûre. Nos lecteurs nous sauront sans doute bon gré de les leur avoir signalés dès à présent.

R. D.

DE LA FÉODALITÉ EN ESPAGNE.

DEUXIÈME ARTICLE[1].

Si le système féodal castillan a un caractère si particulier, s'il ne s'est développé que sous certains côtés, si l'hérédité des fiefs, leur hiérarchie et l'appropriation des justices publiques n'y apparaissent que très-tard, de telle sorte qu'en réalité ce système n'a produit qu'imparfaitement les fruits qui lui sont naturels, à quoi faut-il attribuer cela ?

Pour répondre, il nous faudra revenir un peu en arrière. Le peuple wisigoth s'était montré, on le sait, le plus malléable, le plus civilisable, entre ceux qui s'étaient partagé les lambeaux de l'empire romain. Plus promptement et plus complétement qu'aucun autre, il avait adopté les mœurs et les usages des vaincus ; de sorte que, durant la période barbare, de toutes les provinces de l'empire d'Occident, celle qui resta la plus romaine fut l'Espagne. L'élément romain s'y conserva mieux qu'en Italie même, où une nation germanique, d'humeur plus rude et de caractère plus tenace, avait pris le dessus ; mieux aussi que dans la Gaule méridionale, tombée de bonne heure sous la domination des Francs.

Or, quelle est l'idée dominante dans le système social romain ? Celle de l'unité de l'Etat, personnifiée dans l'autorité et dans la majesté du prince. Cette idée a passé dans la législation gothique ; et, tandis qu'ailleurs la tentative de restaurer le principe monarchique échouait, après de sanglantes luttes, contre la résistance des éléments aristocratiques et démocratiques combinés et coalisés contre lui, en Espagne, ce fut sans grandes difficultés que les rois barbares héritèrent des prérogatives et des droits dont avaient joui les empereurs romains.

La féodalité primitive, celle de l'empire franc, où s'équilibrent assez bien l'individualisme germanique et le socialisme latin, est sortie de la victoire de l'aristocratie et de ses usurpa-

[1] Voir la *Revue historique*, livraison de novembre-décembre 1862.

tions sur le domaine de l'Etat; mais, en Espagne, cette victoire définitive de l'aristocratie barbare et le travail de dissolution sociale qui en a été la conséquence ne se rencontrent point.

Les tendances latines restèrent dominantes, l'unité politique survécut même à la conquête maure; les nouveaux Etats espagnols avaient en eux ce germe de vie intérieure qui la produit et la maintient. Au lieu de se démembrer derechef en seigneuries féodales, ils tendirent plutôt, dès l'origine, à se ressouder les uns aux autres. La décentralisation, qui avait eu pour cause la destruction violente de l'Etat wisigoth, se conserve par la diversité des fueros et par l'élément municipal, si puissant dans tous les pays où règne l'élément latin; mais si la décentralisation ne va pas jusqu'au déchirement de l'idée de l'Etat, c'est précisément parce qu'elle n'a pas pour principe, pour cause efficiente, la féodalité.

Le principe municipal, abandonné à lui-même, aurait aussi produit comme conséquence dernière le démembrement de l'Etat. C'est ce qui eut lieu en Italie, où la base solide de la nationalité étant délaissée, l'idée de l'unité politique se confondit et se perdit dans l'ambitieuse pensée de la domination universelle : *Un seul Dieu, un seul pape, un seul empereur.* En Espagne, l'idée de l'unité centralisatrice et nationale demeure dans ses limites naturelles et possibles; c'est pourquoi elle peut toujours contenir aussi dans ses limites propres cet élément décentralisateur qu'a encore le principe municipal.

Ainsi, en définitive, l'unité nationale s'est reconstituée après avoir semblé disparaître un moment tout entière; elle surmonta victorieusement les nombreux obstacles extérieurs et intérieurs qu'elle avait à combattre. Le rôle de la Castille, au moyen âge, fut de représenter et de conserver cette idée de l'unité espagnole, alors qu'elle était encore en voie de réalisation. La Castille est le noyau autour duquel se formera une nouvelle agrégation.

Navarre et Aragon.

Les origines de la monarchie navarro-aragonaise sont un point des plus obscurs. Peu de temps après la conquête, vers l'époque de la bataille de Roncevaux, les Basques des Pyrénées

orientales élurent, dit-on, pour leur premier roi Inigo Arista. Selon les historiens aragonais, le fuero de Sobrarbe, germe de la constitution nationale, remonterait à cette date. Sempère traite cette tradition de pure fable : selon une opinion intermédiaire, à laquelle je serais disposé à me ranger, le fuero de Sobrarbe a réellement existé ; mais il fut rédigé vers la fin du onzième siècle, sous le règne de Sancho Ramirez. Une preuve en faveur de cette version se trouve dans le préambule même du fuero, où il est dit que le pape Grégoire VII (contemporain de Sancho Ramirez) a été consulté sur sa rédaction. Le fuero de Sobrarbe était un recueil de lois agraires et militaires, approprié à la condition d'un peuple pauvre et belliqueux ; il fut concédé par Alphonse le Batailleur à plusieurs bourgades de Navarre, et devint général dans les vallées des Pyrénées. L'Aragon, qui se réduisait encore à quelques cantons des montagnes, s'était réuni à la Navarre sous Sancho Ramirez. Alphonse le Batailleur conquit Saragosse sur les Maures et en fit sa capitale ; il légua son royaume aux Templiers et aux chevaliers de Saint-Jean de Jérusalem ; mais les cortès ne sanctionnèrent pas cet acte de dernière volonté, et élirent roi un fils d'Alphonse, don Ramirez le Moine. Les Navarrais se séparèrent en ce temps-là de l'Aragon, et prirent pour roi Garcia Ramirez. Ramirez le Moine étant mort, sa fille Pétronille épousa Raymond Béranger, comte de Barcelone ; ce mariage eut pour conséquence la réunion de l'Aragon et de la Catalogne, auparavant appelée Marche d'Espagne, laquelle, après avoir fait quelque temps partie de l'empire franc, était devenue un fief indépendant. Pierre II d'Aragon, petit-fils de Raymond Béranger et de Pétronille, se trouva, par ses possessions au sud et au nord des Pyrénées, maître d'un royaume assez considérable, pour lequel il prêta hommage au pape Innocent III ; il mourut devant Toulouse en combattant Simon de Montfort, le farouche persécuteur des Albigeois.

Grand capitaine comme Pierre, Jacques Ier, dit le Conquérant, rivalisait pour le mérite civil avec Alphonse le Sage, son contemporain. Il conquit sur les Maures Valence et les Baléares ; ami des sciences et des lettres, comme le législateur des Siete Partidas, il favorisa l'instruction publique dans ses Etats, et réforma, dans les cortès d'Huesca, les antiques fueros d'Aragon.

Il est à regretter que ce prince éminent ait cru devoir répartir ses conquêtes entre ses enfants, comme des acquêts dont il pouvait disposer. Avec Jacques Ier, le royaume d'Aragon atteint la plénitude de son développement. Quant à la Navarre, à la mort de Sanche le Fort, elle avait élu pour roi Thibaut, comte de Champagne, mari d'une sœur du défunt, et formait un Etat indépendant, toujours plus ou moins ballotté entre la Péninsule et la France. Jacques III d'Aragon, par un mariage avec Blanche, petite-fille de Charles le Mauvais, la réunit pour quelque temps à ses Etats héréditaires ; un autre mariage la ramena dans les mains de la maison d'Albret, puis elle fut incorporée derechef à l'Espagne, par Ferdinand le Catholique.

Sous les règnes de Jacques Ier et de Pierre III, son fils, l'Aragon a dans l'histoire une place plus considérable qu'on ne l'eût attendu de la grandeur de cet Etat. La révolution connue sous le nom de Vêpres siciliennes ayant arraché la Sicile à Charles d'Anjou pour la livrer aux Aragonais, cet événement donna lieu à de longues guerres, dans lesquelles l'Aragon, souvent réduit à de dures extrémités, finit pourtant par triompher. Alphonse V, surnommé *le Magnanime*, régna en même temps sur l'Aragon et sur les Deux-Siciles ; il vivait à Naples, et laissait gouverner ses Etats héréditaires par son frère Juan, qui lui succéda sous le nom de Juan III. Ce dernier prince est surtout connu par l'injuste persécution qu'il fit éprouver aux enfants de sa première femme ; il fut même accusé, injustement peut-être, d'avoir fait mourir son propre fils, Charles de Viana, qu'il avait eu de Blanche de Navarre. Son fils Ferdinand, par son mariage avec l'héritière des Castilles, opéra la réunion des deux couronnes, et, par la conquête de Grenade, acheva l'œuvre d'unification que l'Espagne poursuivait avec une si admirable persévérance depuis bientôt neuf siècles.

Système féodal.

Dans la branche aragonaise, le système féodal, né au sein des mêmes circonstances, diffère peu de celui de la féodalité castillane ; cependant il paraît plus fortement constitué, le pouvoir de l'aristocratie est plus grand, celui de la couronne est moindre.

Les antiquaires ont beaucoup débattu la question de savoir si les Basques, fondateurs de la monarchie pyrénéenne, étaient gouvernés par les lois gothiques. Les présomptions ne sont pas en faveur de cette hypothèse. Comme coutume écrite, nous ne remonterons donc pas au delà du fuero de Sobrarbe dont on a parlé tout à l'heure, et qui, selon nous, aurait été écrit sous le règne de Sancho Ramirez. Le but de sa rédaction fut de faire droit aux plaintes du peuple touchant la trop grande diversité des usages judiciaires ; il fut rédigé par le roi et les grands, réunis dans le couvent de San Juan della Penna.

Comme en Castille, il y a dans le royaume d'Aragon trois classes principales : la haute noblesse, magnats, *ricos-ombres ;* les chevaliers, *infanzones*, lesquels correspondent aux hidalgos castillans, et le peuple.

D'après les anciens fueros navarrais, il y a trois sortes de villains, qui correspondent aux trois sortes de propriété que nous avons déjà rencontrées en Castille : ce sont les *villanos realengos*, paysans royaux ; les *abadengos*, paysans d'Église, et les *solariegos*, paysans des seigneurs laïques : il n'est pas ici question des vassaux de *behetria* [1].

[1] J'ai exposé dans l'article précédent ce qu'étaient les *Behetria*. Figueireido, qui a traité ce sujet d'une manière toute spéciale dans ses *Memorias de literatura Portugeza*. t. Ier, p. 98, dont je ne connaissais pas l'opinon lorsque j'écrivis cet article, se rapproche beaucoup de mon point de vue. Il distingue trois sortes de *Behetria*, les plus favorisés étaient les *Behetria de Mar a Mar*. Je préfère l'explication qu'il donne de cette dénomination à celle que j'avais indiquée d'abord d'après le chroniqueur don Pedro Lopez d'Ayala ; on nommait ces Behetria de Mar a Mar (*Benefactriæ de mari usque ad mare*), dit le fuero d'Alphonse IX, roi de Léon pour la terre d'Aguilar (1128), parce que les habitants (*vecinos*) d'une telle behetria pouvaient choisir leur séjour dans toute la Péninsule, *d'une mer à l'autre*. Il y avait encore les *Behetria de linage*, où les habitants choisissaient dans la descendance mâle d'une famille déterminée, et les *Behetria de naturaleza*, dans lesquelles le seigneur devait être naturel de la province ou du district dans lequel elle était située. Les Behetria paraissent s'être conservées plus longtemps en Portugal qu'en Castille ; l'auteur cité dit qu'il en existait encore dans ce royaume vers la fin du seizième siècle. D'après Zuaznavar, *Ensago historico-critico sobre la legislacion de Navarra*, t. Ier, p, 205, il y eut aussi anciennement des Behetria en Navarre, on a même proposé pour le mot *behetria* une étymologie basque, *bere tiria*, qui veut dire : commune indépendante. Quelque opinion qu'on ait sur ce point, la seule idée de proposer une telle étymologie vient à l'appui de nos vues sur la chose même.

Les seigneurs *solariegos* héritaient de leurs villains décédés sans enfants, quant aux biens meubles ; ils n'héritent des immeubles, qu'à défaut de père, de frère ou d'aïeul : à la mort du villain, les fils doivent un tribut, appelé *reconocimiento*.

Le solariego qui veut quitter la terre qu'il cultive, doit laisser un remplaçant, *casero* [1], afin de maintenir le feu dans la case et payer un tribut ; s'il ne le fait, le seigneur a le droit de le retenir prisonnier ; le villain peut cependant racheter sa liberté, en abandonnant ses biens et en payant une certaine somme, ou fournissant caution.

Le solariego doit travailler trois jours par semaine pour autrui, un jour pour le roi, deux jours pour le seigneur ; durant les corvées (*facenderas*), celui pour qui on travaille fournit la nourriture [2].

Il y avait des seigneuries où le roi partageait avec le seigneur les tributs et les corvées ; dans d'autres, le partage avait lieu entre le seigneur solariego et le ricos-ombres, qui a reçu du roi le gouvernement de la localité (*honor*).

La loi relative à ce partage a donné lieu à une singulière méprise ; son sens est pourtant fort clair [3].

Le rapport des villanos solariegos avec leur seigneur a été appelé, en Aragon, le vasselage *naturel*, par opposition au vasselage proprement dit résultant du bénéfice, et qui fut appelé *allodial*. Sous les derniers Carlovingiens, on avait quelquefois confondu avec l'alleu le bénéfice devenu héréditaire de temporaire qu'il était primitivement. Cette interversion du sens des mots aura passé les Pyrénées.

Le genre de fief nommé *honnew* (honor) se rencontre en Aragon comme en Castille ; mais en Aragon il se rapproche plus de l'honneur carlovingien. Dans les deux pays, cette concession est faite par le roi sur des biens du domaine public ; mais en Aragon elle implique le gouvernement d'une localité,

[1] Fuero de Sobrarbe, ch. v., tit. III, liv. III.

[2] Ch. XVIII, tit. V, liv. III.

[3] Fuero de Navarre, ch. XVII, tit. IV, liv. II. « En esta manera se fa esta particion : la mayor creatura debe haber la seiñal, la otra creatura el señor solariego, et si una creatura fuerò de mas partan la por medio. » On s'imagina que *creatura* se rapportait à des personnes, tandis qu'il s'agit de pièces de bétail.

et comprend par conséquent un droit de juridiction. On a vu qu'en Castille il en était différemment.

D'après le fuero de Navarre [1], le ricos ombres qui exerce sa juridiction sans la tenir du roi, est passible d'une forte amende : les appels étaient portés au roi dans sa cour ou hors de sa cour ; dans ce dernier cas, le roi doit être assisté d'un alcade et d'au moins trois ricos ombres [2].

Les ricos ombres d'Aragon avaient d'importantes prérogatives : ainsi, le roi ne peut leur retenir leur honneur pour plus de trente jours, et il ne peut le leur ôter sans jugement [3].

Un ricos ombres peut faire exercer son gouvernement par un substitut pris dans la classe des caballeros ; mais il en est responsable, à moins qu'il ne préfère le destituer de sa charge, car, dans ce cas, il peut détourner de lui cette responsabilité [4].

Lorsqu'un ricos ombres entre en fonctions dans son honneur, les villanos lui doivent le tribut de bienvenue, appelé *salvidad ;* il peut prendre l'hospitalité dans la maison de la terre qui lui convient, etc. [5].

Exceptionnellement, le comte de Ribagorza prétendait tenir sa juridiction, non d'un privilége royal, mais de son propre chef ; cela dura jusqu'au jour où le roi retira à lui ce fief, et prit le titre de roi de Ribagorza.

Aucun ricos ombres n'aurait eu le droit de battre monnaie ; ce droit était absolument réservé au prince.

Les honneurs étaient anciennement temporaires en Aragon comme en Castille ; ils devinrent héréditaires dans le premier de ces pays vers la fin du douzième siècle, sous le règne de Pierre II ; c'est de cette époque que datent de nombreuses conventions entre les villanos et les seigneurs, dont le but est d'alléger les charges de la population rurale.

La guerre se faisait à la manière féodale [6]. Les ricos ombres devaient le service militaire pour eux et pour les caballeros à leur solde. Les conquêtes se partageaient entre le roi, les ricos-

1 Ch. III, tit. Ier, liv. II.
2 Ch. Ier, tit. II, liv. II.
3 Ch. V. tit. II, liv. II.
4 Ch. IV, tit. II, liv. Ier.
5 Ch. II, tit. II, liv. I.
6 Ch. I à VI, tit. Ier, liv. I.

ombres et les caballeros. D'après le privilége général, le service n'était obligatoire que dans l'intérieur du royaume [1]. Ce même principe statue expressément qu'un honneur ne doit être donné par le roi qu'à un ricos ombres [2].

Si le privilége général garantit les droits des magnats, il n'oublie pas ceux des *infanzones;* ceux-ci peuvent avoir des seigneuries, et dépendent ou du roi lui-même, ou d'un ricos ombres : la permission de leur seigneur leur est nécessaire lorsqu'ils veulent construire une tour ou un château [3]. Un jugement est nécessaire pour ôter la terre à un *infanzon* [4], et celui qui en aurait été dépouillé sans jugement doit être réintégré, car *la terre est l'asile et le palais des infanzones* [5]. La juridiction n'est exercée par les ricos ombres, sur les infanzones, qu'en matière civile ; en matière criminelle, elle est exercée par le roi. Un ricos ombres peut créer *caballero* (chevalier) quiconque n'est pas né villain ; mais s'il crée un villain chevalier, il est exposé à perdre son honneur [6].

Le roi ne peut exiger le droit de moneta dans les terres des ricos ombres et des infanzones ; ces derniers touchent la moitié des amendes imposées pour délits commis dans les limites de leur seigneurie et contre leur vassal.

Comme on voit, la hiérarchie féodale est sensiblement plus avancée en Aragon qu'en Castille ; la juridiction seigneuriale y est plus étendue, les honneurs y sont devenus héréditaires au bout d'un certain temps. Les barons aragonais ne sont pas encore des petits souverains comme ils le furent dans l'Europe centrale, soit pendant la période intérimaire, soit pendant la première moitié de l'époque féodale, et cependant l'orgueil et le pouvoir des magnats aragonais durent être grands pour justifier ce mot prêté à Alphonse II : *Il y a en Aragon autant de rois que de ricos ombres.*

Un fait, cité par Zurita [7], montre très-bien quelle place on

[1] Le privilége général concédé par Pierre III en 1283, dans les cortès de Taragonne, est la Magna Charta de l'Aragon.

[2] « Rex non donet terram, sive honorem, nisi illi tantum qui ex natura debet esse richus homo. » Fol. 1. *De cavalleriis.*

[3] Ch. x, tit. Ier, liv. II. du fuero de Navarra

[4] Priv., fol. 84.

[5] Confirmation du Privilége général, par Jacques II, en 1325.

[6] Priv. de creat. milit., fol. 1.

[7] Añales, liv. II, p. 75.

doit assigner à la féodalité aragonaise. Vers la fin du douzième siècle, Alphonse II ayant étendu ses frontières aux dépens des Maures de Valence, l'historien aragonais nous dit qu'il donna une charte de fondation à la ville de Teruel, bâtie sur le fuero castillan de Sepulveda, et qu'il la confia en même temps, à titre d'honneur, à l'un de ses ricos ombres. En Castille, le roi n'aurait pu concéder à personne une ville de fueros; en Catalogne, le souverain n'aurait pas eu le droit de donner des lois dans le fief d'un seigneur féodal. Le système féodal aragonais prend donc place exactement entre celui de la Castille et celui de la Catalogne : il est plus fortement constitué que le premier et notablement moins que l'autre.

Notons encore un trait fort caractéristique : tout ricos ombres, et même tout infanzon, pouvait, quand il lui plaisait, prendre congé du roi pour passer au service d'un autre souverain; le roi, loin de l'en empêcher, était obligé de protéger la famille et les biens du sujet qui lui en adressait en partant la demande. Ce droit, qu'on trouve déjà consacré dans la législation des Wisigoths, est expressément reconnu dans le privilége, ainsi que celui des *unions*, dont nous parlerons tout à l'heure.

Ainsi, en Aragon comme en Castille, le système féodal est *incomplet;* toutefois, il se rapproche déjà davantage du type ordinaire, l'élément aristocratique y domine plus. En jetant un coup d'œil sur les institutions politiques de ce royaume, nous nous assurerons encore mieux de ce fait.

Institutions politiques.

Les cortès d'Aragon n'étaient pas composés seulement de trois ordres ou *bras*, comme ceux de Castille, ils en comptent quatre, savoir : 1° la haute noblesse (*ricos ombres*) ; 2° la noblesse inférieure (*cuballeros* ou *infanzones*) ; 3° l'état ecclésiastique; 4° les députés des communes (*procuradores*).

Les ricos ombres étaient les conseillers habituels du prince, et participaient à presque tous les actes importants du gouvernement, droit dont ils étaient extrêmement jaloux ; la preuve nous en est fournie par l'histoire de Pierre III, le conquérant de la Sicile, qui avait excité au plus haut degré le mécontentement de

ses sujets, parce que, dans ses expéditions, ce vaillant capitaine avait l'habitude de ne consulter personne et de tenir ses desseins fort secrets. La concession du privilége général fut faite par ce prince en partie pour apaiser ce mécontentement.

La noblesse du second ordre concourait à la représentation nationale par un nombre déterminé de députés qui représentaient l'ordre entier.

Les ecclésiastiques ne formèrent un bras dans les cortès que depuis le quatorzième siècle; auparavant, quelques évêques avaient pris part au gouvernement, mais en leur qualité de seigneurs temporels. On trouve ici la preuve que les Basques, fondateurs de la monarchie, ne suivaient pas, au temps de la conquête arabe, les lois des Wisigoths, car, s'ils les avaient suivies, il est certain que le clergé aurait eu, dès l'origine, une part principale dans le gouvernement.

On ignore l'époque précise à laquelle le quatrième bras, celui des procuradores des villes, commença à siéger dans les assemblées du royaume. Quelques écrivains aragonais ont supposé que cela eut lieu dès le principe, mais c'est une erreur manifeste. D'autres indiquent le moment où Sancho Ramirez convoqua les ricos ombres et les ombres buenos peur rédiger le fuero de Sobrarbe, en conciliant entre elles les diverses coutumes du pays. La part que quelques personnes désignées par leurs connaissances auraient prise à la rédaction du fuero, ne prouve pas précisément la présence de députés des villes aux cortès. Ce qui est plus certain, c'est que ces députés siégeaient sous le règne de Jacques le Conquérant, prince dont la politique fut de favoriser le tiers état afin de tenir la noblesse en respect.

L'apparition des procuradores serait ainsi ou contemporaine, ou peu antérieure à celle des députés des villes dans les assemblées castillanes. Toutes les cités n'envoyaient pas des députés, et celles qui en envoyaient n'en avaient pas toutes le même nombre. Aux cortès de 1325 assistaient treize ecclésiastiques, dix-huit ricos ombres, vingt caballeros et soixante et dix députés des villes, Saragosse en comptait neuf pour elle seule; Calatayud, six; Huesca, quatre.

D'après le privilége, les cortès devaient être tenus chaque année; en 1307 on décida que leur convocation régulière n'aurait lieu que tous les deux ans.

Chaque bras délibérait à part; la minorité y avait un droit de *veto*, à peu près comme dans la constitution polonaise.

En se séparant, les cortès laissaient à Saragosse une députation permanente, chargée de veiller à l'observation des fueros. Elle était composée de deux députés de chacun des quatre bras. Cette institution a été imitée plus tard en Castille, mais n'y exerça jamais la même influence.

Argensola donne aux membres de la députation permanente le nom de *procuratores intercomiciales;* une de leurs prérogatives était de convoquer extraordinairement les cortès lorsqu'ils le jugeaient nécessaire.

L'usage des *confédérations* (Hermandad) était encore plus fortement enraciné en Aragon qu'en Castille; elles y portaient le nom d'*unions*.

Zurita rapporte que, dès le commencement, les communes et la noblesse avaient eu le droit de s'assembler pour résister aux abus du pouvoir royal; ce même droit fut encore confirmé par Alphonse III en 1287. Les unions furent continuelles de Pierre III à Pierre IV, dit *le Cérémonieux*, c'est-à-dire de la fin du treizième siècle jusqu'au milieu du quatorzième. Ce dernier prince, après avoir soutenu contre elles des guerres acharnées, réussit à persuader à la nation de renoncer à une coutume qui lui avait coûté tant de sang. Cette résolution fut prise aux cortès de Saragosse en 1348; on compensa l'abolition du privilége de l'union en augmentant les attributions du justicier. Le privilége de l'union avait pris de telles racines dans les mœurs, que, longtemps après son abolition solennelle, les Aragonais avaient conservé un penchant marqué et opiniâtre à s'armer pour la défense de leurs droits réels ou prétendus.

Nous avons vu que les ricos ombres ou barons paraissent avoir joui, soit en Navarre, soit en Aragon, d'une juridiction héréditaire dans leurs *honneurs*. Cette juridiction leur fut ôtée dans la suite et remise au grand justicier.

Au moyen âge et dans l'époque moderne on chercherait vainement ailleurs une institution pareille à celle-ci; il faut pour cela remonter à l'antiquité; elle offre quelque ressemblance en effet, ainsi que l'a observé Robertson, soit avec celle des éphores de Sparte, soit avec celle des tribuns du peuple à Rome : le justicier d'Aragon était comme ces derniers le protecteur du peuple,

et comme les premiers le surveillant du roi. Sa puissance était presque illimitée, sa personne inviolable. Dans les cas douteux, non-seulement les juges inférieurs, mais le roi lui-même venaient lui demander son avis, et cet avis était toujours suivi fidèlement. On pouvait interjeter appel auprès de lui de tous les juges du royaume, et il pouvait de son chef évoquer en tous temps une cause devant son tribunal.

Le justicier avait mission d'examiner tous les édits rendus par le roi, et le droit de décider s'ils étaient oui ou non conformes à la constitution, et si on leur devait obéissance. Il pouvait dispenser de payer un impôt qu'il aurait jugé illégal; exclure de sa place un ministre d'Etat, le mettre en jugement. Il jugeait les différends entre le roi et les seigneurs, ceux du fisc avec les particuliers, ceux des seigneurs et de leurs vassaux. Il garantissait la liberté des citoyens par un acte appelé *firma de derecho*, qui est assez semblable à l'*habeas corpus* anglais. On vit certes rarement une autorité aussi prodigieuse laissée à un simple juge; cette institution est un véritable démembrement de l'autorité royale établi dans l'intérêt de la liberté populaire; sous ce rapport les théoriciens politiques pourront l'étudier avec quelque profit.

Lorsque le roi était couronné, le justicier le saluait en ces termes au nom de la fière noblesse d'Aragon : *Nous qui valons autant que toi, et qui, réunis, sommes plus puissants que toi, nous promettons obéissance à ton gouvernement, si tu respectes nos droits et nos libertés; sinon non.* On a élevé mal à propos des doutes sur l'authenticité de cette célèbre formule.

Dans les cérémonies, le justicier allait avant le roi; dans les réunions solennelles des cortès, il était placé comme le roi au centre, mais sur un siége moins élevé; le clergé était à leur droite, les deux bras de la noblesse à gauche, les procuradores des communes étaient assis en face d'eux.

Le justicier était élu par le roi, mais à vie; on le choisissait dans la classe des caballeros, un ricos ombres eût inspiré trop d'ombrage et eût été rendu moins facilement responsable. Un homme du tiers n'eût pas inspiré assez de considération aux nobles qu'il était appelé à juger.

Nous avons vu que, lors de l'abolition du privilége de l'*union* sous Pierre le Cérémonieux, les droits du justicier furent encore

augmentés; c'est ce qui explique pourquoi les écrivains du seizième siècle nous donnent une bien plus grande idée du pouvoir de ce magistrat que les sources du treizième siècle.

On trouve dans don Vidal de Canellas, évêque d'Huesca [1], l'institution du justicier, telle qu'elle existait dans le principe. « Toute justice émane du roi, dit cet écrivain, et la juridiction est tellement attachée à la royauté, qu'il n'y a que celle-ci qui ait le droit de créer et de destituer les juges; le grand juge d'Aragon est de ce nombre, mais une fois nommé, ce magistrat ne peut être destitué que sur des raisons justes et pour des fautes très-graves. Ses fonctions consistent à suivre la cour et à instruire les procès ; aussitôt qu'ils sont en état d'être jugés, le roi, après avoir entendu l'avis des barons ou ricos ombres qui se trouvent auprès de lui, délibère avec eux sur ce qu'il faut décider. Le grand juge ne prononce donc d'autre arrêt que celui qui lui a été communiqué par le roi, d'accord avec les barons, et n'a pas lieu d'être en peine de sa déclaration, puisqu'elle n'est émanée que des personnes à qui il faut qu'il obéisse. »

Cette description nous montre dans le justicier d'Aragon un office analogue à celui des comtes palatins de l'époque carlovingienne, tout comme nous retrouvons la cour féodale ordinaire dans cette réunion des barons auprès du roi en vue de rendre la justice, que décrit Canellas.

Maintenant faudrait-il conclure de ce témoignage que celui des écrivains postérieurs doit être mis de côté? Nullement. Envisager les détails si précis dans lesquels ils entrent au sujet du justicier comme une pure fable, serait, selon nous, montrer un scepticisme qui dépasserait lui-même les bornes de la saine critique. Admettons seulement que l'institution a été modifiée et distinguons les temps. Jusqu'à la fin, les justiciers d'Aragon se montrèrent dignes de la confiance qu'on avait placée en eux, tant par leur courage que par l'équité de leurs jugements.

En comparant les institutions publiques de la Castille avec celles de l'Aragon, on voit que, dans le premier de ces Etats, la prérogative royale était incontestablement moins limitée; en Aragon cette prérogative perd tout ce que l'aristocratie féodale a de plus; tandis que la forme du gouvernement est

[1] Auteur d'un Recueil de fueros d'Aragon du treizième siècle.

monarchique, son caractère et ses maximes seraient plutôt républicains.

Il ne faudrait pourtant pas s'imaginer que le pouvoir royal fût impuissant en Aragon, ni que les libertés de la nation castillane fussent sans importance. Les institutions des deux royaumes se ressemblent beaucoup, sauf dans quelques points spéciaux ; dans l'un comme dans l'autre, les droits de la couronne et les droits du peuple se tempèrent réciproquement. Au premier coup d'œil, les attributions des cortès des deux Etats principaux de l'Espagne chrétienne ne paraissent pas différer beaucoup de celles qu'avaient en France les états généraux. Les droits des cortès sont cependant plus fixes et mieux déterminés ; la représentation des communes y est plus ancienne et plus considérée. Ainsi, par exemple, la convocation de l'assemblée ne dépend pas de la couronne seulement ; certains événements solennels, tels que l'avénement d'un nouveau monarque, l'institution d'une régence, des modifications apportées dans l'ordre de succession à la couronne, entraînaient nécessairement la convocation des cortès. Les états généraux français eurent, comme les cortès, le droit de voter les subsides, mais ils exercèrent bien moins régulièrement le droit si essentiel d'en surveiller l'emploi. Les états généraux n'eurent jamais, dans la règle, même de moitié avec la couronne, l'exercice du pouvoir législatif. En Espagne, des faits nombreux démontrent qu'une loi qui n'avait pas été rendue avec le concours des cortès n'était pas considérée comme obligatoire, et que le roi ne pouvait pas, de son chef, révoquer une disposition législative, à laquelle ils avaient concouru ; enfin, en Espagne, des prescriptions sévères étaient destinées à assurer l'inviolabilité personnelle des députés de la nation.

Catalogne.

La Catalogne était, au commencement de l'époque féodale, une province de l'empire franc appelée la *Marche d'Espagne* (Marca Hispanica). En 793, elle avait été soumise par Al Hakem, calife de Cordoue, qui s'était même avancé jusqu'à Narbonne. Cinq ans après, Louis, fils de Charlemagne, qui gouvernait l'Aquitaine, reprit aux Arabes les deux versants des Pyrénées

orientales jusqu'à Girone. L'an 801, il s'empara de Barcelone après un siége mémorable. La Catalogne fut divisée en neuf comtés [1].

C'est ainsi qu'était créée de bonne heure, en Catalogne, une principauté féodale établie sur le type franc, et qui, par le concours des fugitifs accourus du reste de l'Espagne, devint florissante par l'industrie et le commerce maritime. Elle eût prospéré plus encore si, durant les longs désordres de l'époque intérimaire, les seigneurs de ce pays n'avaient pas réussi à confisquer presque entièrement la liberté de leurs vassaux.

Le comte de Barcelone, qui gouvernait la principale ville de la province, rompit, déjà vers 874, les liens qui l'unissaient à l'empire carlovingien.

La Septimanie était alors partagée en deux marquisats séparés par la chaîne des Pyrénées; Wifrid le Velu, comte de Barcelone, était sous Charles le Chauve à la tête du marquisat ou marche, situé au midi; lorsque celui-ci fut envahi de nouveau par les Maures, Charles le Chauve, impuissant à le secourir, le céda, dit-on, à Wifrid à titre héréditaire et en pleine souveraineté [2].

La Catalogne s'est gouvernée librement dès les plus anciens temps; en 1068, les états du pays (*los Estamentos*), réunis à Barcelone, rédigèrent les *usatges* en langue catalane. Ces états se composaient alors uniquement du clergé et de la noblesse. Cela eut lieu sous le règne du comte Raymond Béranger, dit *l'Ancien*.

Les comtes de Barcelone agrégèrent successivement à leurs États les neuf comtés de la Marche Hispanique, circonstance qui va, semble-t-il, à l'encontre de la prétendue concession de Charles le Chauve; mais qui peut cependant se concilier avec elle, car, à cette époque, une concession impériale n'était pas toujours respectée par les seigneurs qu'elle contrariait.

Les comtes de Barcelone s'étendirent même, dans la suite,

[1] Barcelone, Ausone, Urgel, Girone, Besalu, Cerdagne, Cardona, etc. C'est au comte de cette marche qu'est adressé le *Præceptum Hispanicum*, document fort souvent cité dans l'histoire du droit féodal français, et dont nous dirons un mot tout à l'heure.

[2] *Los condes de Barcelona vindicados*, par don Prospero Bonafun. D'autres historiens soutiennent que Wifrid, dit *le Velu*, usurpa la souveraineté.

au delà des limites de l'ancienne marche, par exemple sur le comté de Roussillon.

C'est dans les *usatges* qu'on trouve la constitution féodale de la Catalogne. Quoique soumis à la suzeraineté du comte de Barcelone, les autres comtes avaient, comme en France, la plupart des droits de la souveraineté ; ils battaient monnaie et rendaient la haute justice. Les fiefs mineurs sont héréditaires ainsi que les fiefs majeurs, les filles peuvent succéder au fief. La sous-inféodation est admise ; il y a donc hiérarchie. Les obligations des vassaux, la défense d'aliéner le fief, les cas où celui-ci tombe en commise sont réglés selon le droit français.

Les paysans (*rusticos*) sont dans l'absolue dépendance de leur seigneur féodal, ils n'ont d'autre juge que lui, même dans les procès qu'ils soutiennent contre lui [1]. Le vassal ne peut abandonner le fief sans cause [2]. Le seigneur peut confisquer la terre du colon (paysan) qui s'est absenté sans permission [3]. Le seigneur prend le tiers des biens du paysan mort intestat, il hérite de la totalité, si son vassal meurt sans testament et sans enfants ; c'est ici, on le voit, la mainmorte dans toute sa rigueur ; ces usages sont bien dignes d'être nommés *usos malos*, ils sont du moins beaucoup plus durs qu'aucun des *malos fueros* des autres États espagnols.

A la fin du quinzième siècle, les paysans de Catalogne se soulevèrent plusieurs fois contre l'oppression que faisaient peser sur eux les seigneurs féodaux ; enfin Ferdinand le Catholique, dont la politique était d'alarmer la noblesse, accueillit les réclamations que ces pauvres gens portèrent auprès de lui et leur accorda une protection efficace.

Dans les ordonnances rendues à ce propos, les droits seigneuriaux en usage en Catalogne sont énumérés ; ils sont très-multipliés et paraissent véritablement exorbitants, surtout si on les compare à ceux qui existaient dans les autres parties de la monarchie espagnole [4].

Je ne saurais pourtant, malgré l'autorité fort respectable de

[1] *Usatges*, liv. IV, tit. XXXII.
[2] Mariana, t. III.
[3] *Usatges*, liv. IV, tit. III.
[4] Pragmatiques et autres décrets pour la Catalogne, liv. IV, ch. XIII.

Sempère [1], placer au nombre des droits seigneuriaux reconnus en Catalogne, le fameux *droit du seigneur* ou *droit de première nuit*.

Le droit qu'on prend pour celui-là n'est, selon moi, qu'une sorte de lod dû au seigneur pour les terres que son vassal (ou paysan) donne en hypothèque en se mariant, comme sûreté de la dot de sa femme. Telle est du moins la version contemporaine de l'archiviste même du roi catholique, don Pedro Miguel Carbonel, et cette opinion est encore appuyée d'un célèbre jurisconsulte catalan de la même époque, don Francisco Solsona, appelé le Maître des docteurs.

A ces témoignages positifs, on peut opposer à la vérité les termes mêmes de la sentence royale de 1486; mais il faut observer que cette sentence mentionne *des abus* et non *des droits* qui auraient existé légitimement et seraient désormais réformés [2].

On pourrait aussi invoquer contre la thèse de Sempère cette loi qui permettait à la femme héritière d'un fief de prêter hommage par représentant, par le motif que, dans la cérémonie de l'hommage, *le seigneur donne un baiser*, ce qui serait contraire à la pudeur de la femme. Comment concilier de tels scrupules de décence avec la règle honteuse qu'on prétend avoir existé dans le même temps? Cette règle ne serait pas moins en opposition avec les peines sévères qui frappaient la femme adultère, dont, d'après les usatges, les biens étaient confisqués en totalité. La féodalité catalane a eu assez de côtés odieux pour qu'on puisse se dispenser de la calomnier pour mieux lui faire son procès.

Le contraste qu'on observe entre le système féodal catalan et celui des autres États espagnols, doit être attribué en premier lieu à la conquête franque. Cependant il ne paraît pas que l'aggravation du servage dans cette province ait eu lieu législativement; tout au contraire, les dispositions de Charlemagne qui y

[1] Considérations sur les causes de la grandeur et de la chute de la monarchie espagnole. M. Sugenheim, *Aufhebung der Leibeigenschaft*, admet le fait sur cette autorité.

[2] « Item sentenciam arbitram et declaram que les dits senyors non pugan prendre per didas, per sos fills, o altres qualsevols creaturas les mullers dels dits pagesos, de remença, ab paga ni sens paga, mengs de lur voluntat. »

sont relatives étaient destinées à attirer les réfugiés par des conditions plutôt avantageuses et libérales ; mais, de très-bonne heure, les comtes francs et même les seigneurs espagnols commencèrent à exercer sur les réfugiés de condition inférieure des abus de divers genres, que les décrets de 812, 815 et 816, sont en partie destinés à réprimer. Dans le *Præceptum pro Hispanis* de 815, Louis le Débonnaire se propose évidemment ce but. Il nous donne en même temps une idée assez claire de ce qu'on entendait alors par les immunités laïques. Il rétablit d'abord la justice du comte *pour les causes majeures*, comme meurtre, rapt, incendie, blessures graves, vol, brigandage, etc.; vient en second lieu la *compétence ordinaire du centenier*, laquelle est abandonnée ici aux seigneurs espagnols. « Pour les causes de moindre importance, nous n'empêchons pas qu'ils ne les terminent entre eux et selon leur propre coutume. » Enfin, le décret reconnaît aux mêmes seigneurs la totalité de la juridiction *qui a pour objet le bénéfice*. « Qu'en ce qui concerne *leur service*, ils en jugent entre eux sans qu'on y apporte aucune contradiction, ni aucun empêchement. » Ainsi le précepte des Espagnols mentionne trois sortes de juridictions dont la plus élevée appartient au comte, tandis que les deux autres, celle du centenier ou vicaire et celle du seigneur féodal, sont réservées aux seigneurs espagnols, et cela avec assez de soin pour qu'on doive en inférer qu'on cherchait déjà à les leur enlever lorsque l'ordonnance a été rendue.

Les dispositions impériales destinées à empêcher l'oppression du peuple de la marche d'Espagne n'atteignirent pas leur but.

Comme dans la France elle-même, toutes sortes de ruses et de violences furent employées par les seigneurs féodaux et justiciers pour placer les hommes libres qui dépendaient d'eux dans une servitude dont le poids alla sans cesse en s'aggravant. Cette longue oppression dura, comme on vient de le dire, jusqu'au moment où le roi Ferdinand prononça enfin l'abolition générale de cette servitude détestée, qui n'existait plus depuis longtemps sur aucun autre point de ses États.

L'Espagne musulmane.

En mettant le pied sur le sol de l'Europe, l'islamisme devient tolérant ; en Égypte, en Perse, en Arabie, les convictions avaient dû céder devant lui. En Espagne, les Arabes laissèrent aux chrétiens toute liberté de conserver leur religion et leur culte ; ceux-ci continuèrent à être jugés par leurs propres lois et par leurs comtes. Farek se borna à imposer le tribut du dixième à ceux qui se rendaient de suite ; lequel était doublé pour les localités qui faisaient résistance. Les vainqueurs restèrent entièrement séparés des vaincus, conservèrent leur ancienne organisation par tribus, et ne se mêlèrent pas même entre eux.

A partir de l'an 715, pendant un demi-siècle, l'Espagne fut gouvernée par des émirs dépendants des califes : pendant ce temps, les hordes du désert africain se casent dans les riches provinces que la victoire leur départit, se livrent à l'agriculture, et essayent de la vie stable. Les Arabes, race privilégiée, restent groupés dans l'Andalousie, et surtout autour de Cordoue ; les Africains, Berbers, Maugrabins, se répandent plus au loin du côté de l'est et du côté du nord. Dans l'élan primesautier de leur conquête, les Arabes passent les Pyrénées, battent le vaillant Eudes, duc d'Aquitaine, prennent Bordeaux, sa capitale, et ne s'arrêtent que devant Charles Martel, à la bataille de Poitiers.

Sur ces entrefaites, un descendant du prophète, un de ces Ommiades tombés à Bagdad du trône des califes, où les Abassides les ont remplacés, Abdel Rahman, poursuivi longtemps par ses ennemis dans le désert africain, arrive en Espagne après mille dangers ; il est appelé au trône par les Arabes et fonde l'empire des Ommiades espagnols. De ce moment date l'indépendance de l'Espagne arabe, et l'époque brillante où la civilisation arabe prit le plus grand essor. C'est sous Abdel Rahman que Charlemagne fit en Espagne cette campagne célèbre par la retraite de Roncevaux.

Le règne des Ommiades fut d'environ deux siècles. Après Hackem II et son vizir Almanzor, les désordres des Berbers et des Arabes amenèrent le démembrement de l'Espagne arabe, et la livrèrent affaiblie au double danger qui la menaçait : car, tandis qu'au nord sont les chrétiens, dont les forces et l'audace s'accroissent constamment, au midi règne sur l'Afrique occidentale

le despotisme sauvage des califes almoravides. La puissance de ceux-ci releva pour un moment seulement l'islamisme en Espagne. Il n'entre pas dans notre sujet de retracer ici les émouvantes péripéties du grand drame de la *reconquista;* qu'il nous suffise de rappeler que l'ardeur des chrétiens d'Espagne, soutenue par l'enthousiasme religieux qui saisit toute l'Europe en ce temps-là et produit les croisades, triomphèrent des plus formidables obstacles. Le second empire africain, celui des Almohades, successeurs des Almoravides, ne possédait déjà plus au nord du détroit qu'une bien faible partie des anciennes conquêtes. Il avait perdu Saragosse, Tolède, Valence ; il se restreindra bientôt aux bassins du Xenil et du Guadalquivir.

Les sociétés ont leurs lois de progrès et de dépérissement comme les corps organisés ; l'heure du déclin une fois venue, les empires n'y sauraient échapper. L'Espagne chrétienne, avec son morcellement, avait une unité profonde de race, de langage, de croyances et de lois ; les Arabes andalous, au contraire, supportant impatiemment le joug des farouches Africains, qui seuls pouvaient encore les défendre, ne leur obéissaient que pour échapper aux chrétiens, qu'ils craignaient encore davantage. L'Islam restera encore debout pendant quatre siècles sur la terre espagnole, mais depuis le temps d'Almanzor il a perdu la prépondérance; depuis les Almohades, il n'a plus même l'espérance de se relever.

Nous ne connaissons guère la législation de l'Espagne musulmane par des sources espagnoles ; nous sommes obligés pour nous en faire quelque idée, de nous en rapporter aux sources orientales, au Coran et à son commentaire juridique, composé dans l'Inde au douzième siècle par Bourhan Addin Ali. Voyons d'abord ce qui tient à la propriété : on a dit que le calife était comme délégué de Dieu, propriétaire de tout le sol de ses États, que les sujets n'en possédaient que l'usufruit, et sous un bon plaisir. Cette doctrine n'est pas dans le Coran, qui consacre au contraire le droit des fils d'hériter du bien de leur père ; ce n'est qu'à défaut d'héritiers naturels que les biens d'un sujet peuvent faire retour au trésor. En revanche, le calife a un domaine éminent, ou, si l'on aime mieux, une sorte de suzeraineté sur la personne et les biens de tous ses sujets. « Toute terre, disent les docteurs, est dans la main du calife, non comme sa propriété

légale pour qu'il en dispose dans son propre intérêt, mais pour le bien commun de l'Islam, et pour l'avantage de l'Etat dont il est le chef. »

Les terres conquises à la guerre, contre les infidèles, étaient ou soumises au tribut, ou remises au calife qui les partageait, à l'instar des bénéfices occidentaux, entre les plus braves d'entre ses compagnons.

Ce système de bénéfices musulmans, non héréditaires, fut aussi, paraît-il, appliqué en Espagne. Les femmes pouvaient hériter tout comme les mâles, et bien que la qualité d'aîné ne fût pas absolument vaine, les frères partageaient entre eux également. La faculté de tester était reconnue, mais pour le tiers de la succession seulement.

Dans son ensemble, soit comme loi civile, soit comme loi pénale, la législation musulmane était plus douce que le Code des Wisigoths et que le droit romain. La peine de mort y était moins prodiguée ; la condition des esclaves était plus tolérable ; les inégalités sociales étaient moins sensibles; l'omnipotence religieuse et juridique du maître rejette tous les sujets à peu près sur le même plan.

Au point de vue du droit civil particulièrement, la jurisprudence des Arabes n'est point à dédaigner ; elle fut cultivée avec soin, et comme à Rome, sous les empereurs, elle se développa en raison même de l'absence des droits politiques. Comme science, elle restait étroitement unie à la théologie, car l'islamisme, comme toutes les religions de l'Orient, ne se sépare pas du droit. La religion, immuable de sa nature, y impose à la loi la même immobilité. Sous ce rapport, les commentaires arabes ressemblent beaucoup au Talmud.

Nous avons vu qu'en Espagne, les chrétiens soumis aux Arabes avaient dû payer, les uns la dîme, les autres le cinquième de leur revenu. Cet impôt fut dans la suite porté au cinquième pour la généralité. Les conquérants payaient un tribut plus doux appelé *kharadj*, quelques impôts indirects et un droit de 10 pour 100 sur les mutations. Tout musulman était soldat, sans en excepter les prêtres et les juges, les uns quittaient la chaire et les autres le tribunal pour marcher à la guerre sainte à la voix du calife. C'était une horde, une masse, et par conséquent ce service ne pouvait pas avoir une longue durée.

Comme troupe permanente, il n'y avait en Espagne que la garde du calife, assez peu nombreuse, et les *rabites* ou gardes des frontières, qui faisaient vœu solennel de combattre contre les chrétiens. Ces rabites rappellent vraiment l'organisation de nos ordres religieux de chevalerie, qu'ils ont à coup sûr précédés. On a été jusqu'à prétendre qu'ils en avaient fourni l'idée.

Cette supposition, défendue avec éclat de nos jours par M. Fauriel, avait déjà été mise en avant par un écrivain espagnol, don Antonio Conde [1]. Cet historien raconte que les rabites étaient des chevaliers d'élite ayant fait vœu de défendre le pays contre les attaques des chrétiens, d'une grande constance dans les fatigues, auxquels il n'était pas permis de fuir. Il croit que les ordres militaires des chrétiens d'Espagne furent fondés sur leur exemple, et précisément en vue de combattre ces ordres religieux musulmans. M. Fauriel observe de son côté que les ordres des Templiers et des hospitaliers ne furent institués qu'au commencement du douzième siècle, et par conséquent alors qu'il y avait déjà depuis plus d'un siècle en Espagne des corps de milices religieuses organisés d'une manière toute semblable.

Quant à la chevalerie libre, dont les mêmes auteurs attribuent aussi l'origine aux Arabes, il est certain qu'il y avait aussi chez les Arabes d'Espagne des guerriers d'élite désignés sous le nom de chevaliers, et qui visaient à se distinguer par une intrépidité à toute épreuve et de brillantes témérités. On racontait de l'un d'eux, nommé Boukaros, que son nom était devenu un épouvantail pour les chrétiens, comme le fut longtemps celui du roi Richard Cœur de lion chez les Sarrasins de Syrie et de Palestine [2].

Le grand Almanzor, ministre du dernier des Ommiades, est resté en Espagne le type de l'idéal chevaleresque. Cet émule de Rustem [3] avait, disait-on, gagné quarante batailles pour l'islamisme, et n'avait jamais insulté un vaincu.

Mais de ce que l'existence des chevaliers libres chez les Orientaux ne saurait être contestée, faut-il en conclure que la chevalerie libre nous serait venue d'eux, de même que les ordres militaires? Je ne voudrais pas aller jusque-là, l'analogie, la

[1] *Histoire de la domination arabe en Espagne.*

[2] Lorsqu'un chrétien voyait un cheval effarouché, il lui disait : Qu'as-tu? As-tu vu Boukaros?

[3] Le héros de l'épopée persane.

coïncidence même des influences réciproques sont parfaitement admissibles, mais ne suffisent pas, je crois, pour trancher la question d'origine.

L'origine, on la cherche plutôt chez Sigurd et chez Roland que chez Rustem, car les institutions des races germaniques et celtiques parmi lesquelles notre chevalerie chrétienne s'est produite, ont aussi avec celle-ci des analogies frappantes. Il semble plus naturel de placer le principe générateur d'une institution dans le peuple qui la produit que dans le peuple contre lequel elle a été créée.

A côté de l'institution militaire, il y a les mœurs, les idées, les sentiments que cette institution a pu développer. Sous ce rapport la question serait susceptible de beaucoup d'extension; tout ce qui concerne le rôle de la femme dans la société, particulièrement dans les classes supérieures, ainsi que le développement littéraire et politique du moyen âge, se rattache à la chevalerie.

Si l'initiative arabe a été invoquée comme cause productrice de l'institution de la chevalerie en Occident, l'influence des mœurs arabes a été également indiquée comme principe d'un changement dans les mœurs et la source d'idées toutes nouvelles sur la femme, l'amour et la galanterie qui surgissent tout à coup au moyen âge et tranchent si complétement avec les idées des âges antérieurs.

On a dit que les mœurs des Arabes d'Andalousie avaient une ressemblance frappante avec celles de chevaliers des hautes classes du midi de l'Europe. On a dit que l'amour avait chez les Arabes la même importance, qu'ils idéalisaient aussi la femme, et que leur poésie s'inspire aux mêmes sources, aux mêmes sentiments que celle des troubadours; lorsque des connaisseurs illustres de la littérature arabe affirment de tels faits, on s'incline; mais tout en admettant le fait, il reste à voir dans quelle mesure on acceptera les conséquences qu'on en déduit.

Pour ma part, je ne saurais admettre que le respect de la femme et l'idéalisation de l'amour nous viennent directement des Orientaux. Ces idées se concilient trop mal, semble-t-il, avec les habitudes de l'Orient et la polygamie musulmane. Pourquoi ne supposerions-nous pas plutôt que de telles idées se produisirent chez les Arabes d'Espagne au contact de l'Occident, où la femme eut de tout temps une position bien plus élevée ?

On conçoit tout au moins, en pareille matière, une double influence se développant par le rapprochement de côtés analogues chez des races diverses et dans des civilisations d'ailleurs fort différentes. L'éclectisme en matière pareille n'a rien que de naturel.

Les sentiments que chante la poésie primitive dans les déserts brûlants de l'Arabie sont de tous les temps et de tous les lieux ; mais en Espagne, dans un état social plus avancé, l'esprit chevaleresque dut prendre des formes plus complexes et plus raffinées ; le côté brillant, pittoresque, de ces mœurs frappa les populations du Midi, lorsque, le premier effroi passé, elles commencèrent à voir dans ces Sarrasins redoutés des hommes en réalité tout aussi civilisés qu'elles. Sous ce rapport, je conçois donc volontiers que l'influence des Arabes sur la civilisation du midi de l'Europe a du être considérable, mais sans en conclure qu'elle fut prépondérante, encore moins qu'elle fut exclusive.

La chevalerie a pris aux Maures leur goût du merveilleux, aux Germains leurs sentiments de fidélité et de chasteté, aux Celtes la galanterie dont leur langue nous fournit le mot [1], et l'esprit d'aventure, commun du reste aux trois races qui sont ici en cause.

Chez les peuples germains, l'idéal de la femme a quelque chose de rude, la femme germaine est une espèce d'homme. Dans la race celtique, la femme est déjà plus femme; mais chez l'une et l'autre de ces races, l'idée de l'amour est bien supérieure soit au matérialisme antique ou oriental, soit à l'ascétisme religieux qui a réagi contre ce matérialisme. Chez toutes deux l'amour peut devenir un principe de force, un but idéal et un mobile de vertu ; or, cette conception constitue à nos yeux l'élément essentiel de la chevalerie.

Au surplus, c'est bien dans le midi de l'Europe que la société chevaleresque se présente sous son aspect le plus brillant, et je dirai le plus complet. La société s'y est formée dans les villes sous l'inspiration de la civilisation antique, mais dans des conditions nouvelles, puisque le mélange social des sexes, inconnu de l'antiquité, est devenu la base de la sociabilité moderne. En Allemagne, en Angleterre, même dans le nord de la France,

[1] Gallawn, dont on a fait *Galant*, proprement veut dire brave ; selon la morale chevaleresque, tout brave devait être amoureux.

l'institution chevaleresque ne s'étendait pas au delà de la caste aristocratique et féodale : en Espagne, en Italie et dans le midi de la France, au contraire, cette institution n'est fermée ni aux patriciens des villes, ni même d'une manière absolue à la simple bourgeoisie. Les sentiments chevaleresques affectent plus ou moins le peuple tout entier. Ainsi dans le Midi, le développement de la chevalerie pousse à l'égalité entre nobles et bourgeois, tandis que dans le Nord, il pousse seulement à l'égalité entre nobles. Ceci tient à ce que les municipes du Midi, plus aristocratiques que ceux du Nord, avaient beaucoup plus de contact avec la noblesse qui y vivait, en partie du moins.

La chevalerie des Arabes nous a entraîné dans une discussion peut-être déjà trop longue et qu'il ne faudrait pas prolonger ; revenons aux institutions des États espagnols soumis à leur domination.

L'organisation politique en Orient est toujours plus ou moins fidèle à son point de départ, c'est-à-dire qu'elle est fondée sur l'image de la famille, et le despotisme oriental découle naturellement de l'autorité du père sur ses enfants. La polygamie, en augmentant l'autorité du père aux dépens de celle de la mère, relâche les liens de la famille, comme aussi elle contribue à en étendre les limites. L'amour paternel et conjugal s'y convertit en pouvoir, et dans cette petite société sur laquelle se formulera la grande, un seul a des droits, tous les autres n'ont que des devoirs.

Mais, à la différence de la famille naturelle, dans la grande famille qui s'appelle peuple, l'affection n'est pas acquise au chef ; on la remplace alors par la crainte et par la sanction religieuse ; c'est sur cette double base que Mahomet a construit un édifice social et religieux. Mahomet, prophète, législateur, monarque, général et juge tout ensemble, s'est constitué le centre unique d'où émanent tous les pouvoirs et où ils aboutissent. Il avait compris l'Orient et l'esprit de sa race. A ces peuples sémitiques qui ne conçoivent que l'unité, il a donné l'unité la plus forte qui ait jamais existé dans le monde, et par un de ces contrastes qu'enfante le génie, il leur inspira l'élan dans l'obéissance : il mit en eux l'enthousiasme à la résignation. Libre encore, dans son acceptation volontaire du fanatisme le plus strict, l'Arabe, tombé sous le joug du despotisme religieux, n'en reste pas moins l'un des plus nobles types humains.

L'organisation politique est des plus simples. Le calife, source de tous les pouvoirs, les délègue ou les révoque à son gré. Commandeur des croyants, même en matière religieuse, son autorité absolue n'est bornée que par la foi elle-même, à laquelle il ne saurait toucher. Il peut disposer à son gré des biens et de la vie de ses sujets, mais ne saurait modifier le plus insignifiant article du dogme, ni même une loi civile, car la religion enveloppe celle-ci dans son immutabilité.

L'entière soumission à la volonté de Dieu chez un peuple fataliste fait la sainteté du monarque et celle de l'usurpateur. Le fait est synonyme de droit; « la légitimité, disent les Arabes, s'acquiert par le triomphe des armes et l'exercice du pouvoir. »

En Espagne, le délégué le plus direct du monarque était le *hadjeb* ou premier ministre; après lui viennent les *six Walis* gouverneurs des provinces (Saragosse, Tolède, Mérida, Cordoue, Séville et Tadmir), puis les gouverneurs des principales villes; le chef des gardes; les commandants de la cavalerie et de l'infanterie; les alcaïdes ou gouverneurs des forteresses et les scheicks ou chefs des tribus. Nommons encore ici les *cadis* (juges); le mufti, chef des prêtres, les membres du divan, corps simplement consultatif, car le civil, le militaire et le religieux sont entremêlés et presque confondus.

Du sommet jusqu'aux rangs les plus humbles de cette hiérarchie d'employés, il n'est d'ailleurs aucun pouvoir qui n'émane directement du califat. Les influences rivales que dans d'autres pays la monarchie trouve à côté d'elle n'existent pas; il n'y a ni noblesse, ni même de clergé, car les agents du culte ne sont que les délégués du souverain dans le domaine du spirituel.

D'une société ainsi faite, résulte l'universelle aptitude de tous à tous les emplois et leur instabilité excessive; un seul est un peu à l'abri de cette instabilité, c'est celui du cadi, à cause des connaissances qu'il exige; à défaut des garanties de la loi, il fallait l'équité du juge. Le contre-poids du despotisme oriental gît principalement dans cet esprit d'équité native que le despotisme lui-même n'a pas pu tout à fait fausser.

Il serait intéressant de rechercher maintenant pour quelles causes cette éclatante floraison de la civilisation orientale sur le sol de l'Espagne a passé si rapidement.

Au milieu de la sanglante anarchie qui succède aux règnes des

derniers Ommiades, on voit bien poindre çà et là quelques essais d'organisation nouvelle. L'Espagne arabe, malgré les profondes différences qui la séparent de l'Espagne chrétienne, n'échappa pas complétement à cette influence uniforme, que la féodalité exerça sur toute l'Europe; dans l'Espagne arabe comme ailleurs, l'anarchie cherche à se régulariser, il s'y manifeste comme ailleurs une double tendance du fort à diminuer le faible ; du faible à acheter l'appui du fort au prix de son indépendance. La différence des races et des religions nous expliquerait peut-être pourquoi ici les tentatives d'organisation commencées sur cette voie ne purent jamais aboutir.

Ce qui caractérise la féodalité de l'Espagne chrétienne, c'est qu'elle a foi dans son avenir ; née du dévouement de l'homme à l'homme, du soldat au chef, elle est un ordre dans le désordre, des éléments divers, juxtaposés par le hasard, tendent à une organisation meilleure dont ils ont le pressentiment et l'instinct ; les distinctions de races sont oubliées, les Goths, les Romains, et jusqu'aux Basques au type invariable, entrent pêle-mêle dans ce moule nouveau, dont ils ressortent Espagnols. Dans l'Espagne arabe, rien de pareil, point de fusion des vainqueurs et des vaincus ; les chrétiens de Tolède et de Valence protestent tout en obéissant contre l'accident de la conquête, et ils attendent imperturbablement leur délivrance. Chez les vainqueurs eux-mêmes les rivalités de races et de tribus se perpétuent sans fin, et à chaque début de règne elles éclatent en guerres civiles.

Ainsi, chose frappante, tandis que l'Espagne chrétienne, fractionnée au début, tend à l'unité qui, malgré une sorte de répugnance native qu'elle éprouve pour elle, sera son avenir, l'Espagne musulmane, avec l'unité au point de départ, tendait à se diviser.

Or, en présence d'un ennemi aussi patient qu'énergique et irréconciliable, la division, c'était la dissolution ; c'était l'expulsion dans un terme donné.

L'Espagne reconstituée.

La réunion de la Castille à l'Aragon par le mariage de Fernand et d'Isabelle, et la conquête de Grenade ; la division des provinces conservées par les Maures, ouvrent pour l'Espagne

une période nouvelle. L'Etat, devenu bien plus considérable, a pris des forces pour mettre fin aux divisions intérieures, et cherche à constituer l'unité dans l'administration; mais en même temps les germes du despotisme commencent à se développer avec une force invincible. C'est alors que règne dans la jurisprudence le droit impérial romain, qui partout, à cette époque, a été un facteur puissant pour la destruction des libertés du moyen âge.

C'est alors que surgit l'inquisition... Si la foi religieuse, la haine commune de l'infidèle fut le mobile qui amena la reconstitution de la nationalité espagnole, il n'en faut pas conclure que la prépondérance de l'Eglise ait été au moyen âge aussi considérable qu'elle l'est devenue plus tard.

Le pouvoir royal maintenait à cette époque sa suprématie tout aussi bien à l'égard de l'Eglise qu'à l'égard de la féodalité; les lois d'*amortisation*, destinées à empêcher l'accroissement des possessions territoriales de la noblesse et du clergé, lois dont les Espagnols déplorent encore aujourd'hui la désuétude, le prouvent amplement. C'est alors, donc, que l'Espagne devient, de bonne catholique qu'elle avait toujours été, ultracatholique, tellement intolérante, qu'elle soumet sa politique à celle du saint-siége, lequel, en récompense, donne à la couronne, par une bulle pontificale, la maîtrise des ordres militaires, si puissants en Espagne par leurs possessions territoriales, leurs riches revenus et leurs nombreux vassaux.

C'est alors encore que l'influence des communes et l'autorité des cortès commencent à décliner rapidement.

Les communes résistent avec énergie, mais la dernière hermandad de Castille est vaincue à Villalar en 1521 par les ministres de Charles-Quint. Les priviléges de l'Aragon périrent un peu plus tard, sur l'échafaud dressé par Philippe II au dernier des justiciers, le brave et infortuné Juan de Lanusa. Le conseil de Castille, composé de juristes, a pour les libertés publiques le même mépris que cette classe montra partout à l'époque de la renaissance. Les grands se soumettent avec plus de facilité qu'en aucun autre pays de l'Europe; ils font plus que se soumettre, ils forment alliance avec le despotisme, car ils y ont trouvé d'abord leur intérêt.

Lorsque, à la mort de l'empereur Maximilien, Charles d'Au-

triche partit pour l'Allemagne afin de se porter compétiteur au trône de son grand-père, les villes d'Espagne avaient fait une sérieuse opposition à cette mesure en se fondant sur une ancienne loi qui interdisait au roi de s'éloigner du royaume sans l'assentiment des états : leur opposition, étant demeurée vaine, donna lieu à l'insurrection dite des *communeros*. La noblesse resta neutre pendant deux ans, et l'insurrection eut d'abord le dessus ; mais lorsque les villes laissèrent percer l'intention de revendiquer pour l'Etat les domaines royaux aliénés en faveur des grands, cette pomme de discorde, qui depuis deux siècles existait entre les deux ordres, jeta la noblesse dans les bras de la royauté. Charles-Quint profita habilement de la victoire que cette alliance lui procura pour dépouiller les villes de toute leur puissance politique. La division étant devenue irremédiable entre celles-ci et les grands par la journée de Villalar, le succès du plan qu'avait formé Charles-Quint de réduire les cortès à une simple forme, et de substituer son bon plaisir aux anciennes lois de la monarchie, fut singulièrement facilité.

La constitution du royaume change ; les services féodaux sont transformés en impôts ; le droit divin de la royauté, inconnu au législateur philosophe des Siete Partidas, est érigé en dogme. Cependant, tout en restreignant les franchises de la noblesse, le pouvoir absolu consacre et protége les abus les plus criants de la féodalité.

On a remarqué précédemment qu'en Espagne la condition des classes populaires avait été au moyen âge supérieure à ce qu'elle était dans le reste de l'Europe, et que, sauf en Catalogne, l'abolition du servage y avait été bien plus tôt proclamée. — Ce fait réjouissant a été attribué à la conquête arabe [1], et cette appréciation ne nous paraît pas sans fondement. Non-seulement les Arabes laissèrent les chrétiens demeurés parmi eux dans une situation relativement douce, mais la situation des chrétiens dans l'Espagne musulmame dut réagir enfin sur celle de la classe inférieure dans les Etats chrétiens ; de plus, la participation forcée de toutes les classes de la population à la lutte nationale ne put que contribuer à diminuer notablement les différences qui existaient entre elles.

1 Voir Sugenheim, *Aufhebung der Leibeigenschaft*, liv. Ier, ch. Ier.

Mais les libertés des bourgades et des villages, aussi anciennes, si ce n'est plus, que celles des cités[1], ne survécurent pas à la défaite de la junte des communeros.

Les droits des paysans furent livrés par la couronne à la noblesse, en compensation de l'abandon que faisait celle-ci de son intervention comme corps dans les affaires de l'Etat. Le droit que les communes rurales avaient de nommer elles-mêmes leurs préposés et leurs juges, leur fut retiré, et la justice seigneuriale ou patrimoniale, auparavant peu connue en Espagne, commença d'être établie généralement. Non-seulement en Espagne la royauté favorise les justices seigneuriales, qu'à la même époque elle combattait partout, mais dans les grands fiefs, elle concède, chose inouïe, la juridiction d'appel que la couronne se réservait avec tant de soin, là même où la juridiction seigneuriale avait été la règle et non pas l'exception ! Ces droits importants que la monarchie féodale avait refusés et contestés pendant tout le moyen âge aux seigneurs espagnols, la monarchie absolue les leur rend ; elle en tire profit, elle fait même un tarif des justiciables ! Chacun d'eux vaut 150 maravedis.

L'abolition de la constitution démocratique des campagnes est assurément l'une des principales causes de l'appauvrissement du pays, de la décadence de l'agriculture et de la dépopulation dont l'Espagne, si riche, si florissante, si puissante au seizième siècle, a eu tant à souffrir dès lors.

Un agent non moins actif de la ruine des campagnes, fut l'introduction du régime des *majorats*. A la fin du moyen âge, la majorité des cultivateurs était dans la condition de fermiers héréditaires libres, mais il y avait un nombre assez considérable d'agriculteurs propriétaires, et dans les terres du roi (*realengo*) particulièrement vivaient une foule de paysans extrêmement aisés.

Ces germes d'un beau développement économique périrent depuis que Ferdinand le Catholique, pour apaiser le mécontentement que faisait éprouver à la noblesse son énergique gouvernement, lui eut concédé aux cortès de Toro (1505) le droit de constituer des majorats ou fidéicommis. Le nombre de ces insti-

[1] Le fuero municipal de la ville de Léon est du commencement du onzième siècle, tandis que la charte de fondation (*carta puebla*) de la bourgade de Branosera est déjà de 824.

tutions domestiques se multiplia à l'excès dès ce moment parmi l'orgueilleuse noblesse espagnole. D'autre part, par l'inobservation des lois d'amortisation ecclésiastique, les terres qui échappèrent aux majorats des nobles tombaient en mainmorte au profit du clergé et des couvents qui se multiplient de plus en plus, et qu'il est de mode de doter richement. Naturellement la propriété foncière étant retirée par là des mains qui la font produire, la propriété des travailleurs et les ressources financières de l'Etat s'en trouvent frappées d'un seul et même coup. Pareils aux *latifundia* romains, les majorats et les mainmortes ecclésiastiques de l'Espagne du seizième siècle produisent les mêmes résultats [1].

Un autre privilége appelé la *mesta* eut un effet non moins funeste. Pendant les longues guerres des chrétiens et des Maures, les plaines situées aux confins des deux peuples, l'Estramadure, la Manche, la Nouvelle-Castille ne pouvaient pas être cultivées utilement, étant sans cesse exposées aux ravages des belligérants. Pour tirer parti de ces vastes plaines, les chrétiens avaient imaginé de les faire pâturer par des troupeaux de grands moutons qu'ils ramenaient en été dans les pâturages de leurs montagnes, et qu'on pouvait par la fuite mettre à l'abri des incursions des Maures. Cette exploitation de l'Espagne centrale n'avait évidemment plus de raison d'être depuis que les Maures cessèrent d'être à craindre, et que l'Espagne tout entière eut été réunie sous des maîtres chrétiens. Mais des intérêts dominants demandaient la conservation des grands troupeaux de mérinos; la noblesse et le clergé en étaient en général propriétaires; la couronne en recevait, sous forme de droits de péage, des revenus considérables; cela suffit pour faire conserver un système qui mettait un obstacle immense au développement de la population et de l'agriculture.

[1] Lorsque l'Italie des Césars fut devenue la propriété de quelques sénateurs, elle ne fut plus en état de nourrir sa population déjà fort diminuée; de même arriva-t-il de l'Espagne, contrée non moins riche pourtant des dons de la nature; mais aussi on y voyait des grands qui comptaient sur leurs terres jusqu'à 30,000 familles de paysans. Les ducs de l'Infantado, de Medina Rioseco, d'Escalona et d'Ossuna, possédèrent entre eux presque toute l'Andalousie. Ces immenses terres étaient déplorablement cultivées par des fermiers misérables, pressurés par des intendants avides, voleurs et inintelligents.

En vain les supplications les plus pressantes furent adressées maintes fois par les populations intéressées pour qu'on levât la défense de clore les terres livrées au pâturage des mérinos ; les moutons passèrent avant les hommes [1]. Charles III lui-même n'osa qu'adoucir un tant soit peu cet incroyable abus.

L'extension des justices seigneuriales, les majorats, les grandes possessions des couvents, les priviléges exorbitants de la mesta, sont les traits les plus saillants de cette féodalité moderne, qui surgit en Espagne précisément au moment où partout ailleurs elle tendait à disparaître ; de cette féodalité attardée, bâtarde, servile et financière, qui a hérité des vices de son aînée et non de ses vertus [2].

Ainsi, par une anomalie singulière, l'Espagne subit le plus fortement l'influence féodale seulement lorsque la féodalité a perdu sa cause dans le reste de l'Europe, et devient ultracatholique au moment où dans le reste de l'Europe les idées de la réformation commencent à se faire jour. Séparée si longtemps du mouvement général par son histoire et sa position excentrique, l'Espagne n'y participa ensuite que de loin,

[1] Il y avait au seizième siècle, dans la Nouvelle-Castille seule, six millions de têtes de mérinos. Le couvent de l'Escurial, au dix-huitième siècle, en possédait trente mille ; d'autres couvents en avaient encore davantage. Tous ces grands propriétaires de troupeaux avaient formé une compagnie, ayant des priviléges si étendus, qu'elle avait ses propres tribunaux, et ne relevait pas des autorités ordinaires. En Estramadure la compagnie de la mesta avait passé dès le seizième siècle un contrat d'après lequel elle avait le droit à perpétuité de faire pâturer ses immenses troupeaux, moyennant une rémunération de six réaux par mouton. Pendant deux siècles entiers, le sol de l'Estramadure fut dévoré pour ce prix dérisoire. Aussi cette province, la plus fertile de l'Espagne et l'une des plus riches et des plus peuplées au temps des Maures, en vint à n'avoir que deux cents habitants au plus par mille carré. Encore devait-elle faire venir du blé du dehors pour leur subsistance. En revanche, à la fin du dix-huitième siècle encore, elle nourrissait quatre millions de mérinos ; *Partout où elle est apparue, la mesta a fait le désert*, a dit un économiste. Voir entre autre Mignano, *Dictionnaire géographique*, t. IV, p. 100 et suiv.

[2] Il n'y a pas jusqu'aux banalités qui ne soient en Espagne d'institution moderne. C'est une loi de Ferdinand et d'Isabelle, qui interdit aux paysans d'établir aucune auberge sans en avoir acquis la permission du seigneur de la terre, loi à laquelle on a dû la triste célébrité dont les *posadas* espagnoles ont joui jusqu'à ces derniers temps.

et plutôt pour combattre le mouvement que pour le diriger.

Et si, lors de la réaction générale qui suit la réforme, le despotisme a triomphé plus facilement et plus complétement en Espagne qu'ailleurs ; si la terre des anciens fueros, des anciennes libertés est devenue par excellence l'instrument de l'absolutisme catholique, la cause de ce fait se trouvera justement dans cette circonstance. La féodalité laïque et ecclésiastique étaient encore dans leur période de développement lorsque les idées absolutistes envahirent l'Europe, et, soit la noblesse, soit le clergé, s'attelèrent à l'envi au char monarchique afin d'obtenir de la faveur des princes des priviléges auxquels, d'après la marche naturelle des choses et l'état présent de la société, ces corps, tout puissants qu'ils fussent encore, auraient dû nécessairement renoncer.

Aucun peuple n'avait été plus formellement divisé que l'Espagne du moyen âge, et n'avait été en même temps plus substantiellement uni ; mais, les Maures vaincus, il manqua tout à coup à l'Espagne chrétienne le motif qui la tenait unie, et une union formelle ne précède le despotisme que de très-peu de jours. Comme le navire qui a reçu une puissante impulsion marche encore alors que cette impulsion ne se fait plus sentir, de même l'Espagne, après la perte de ses libertés nationales, devait fournir encore une fort brillante carrière. Sous ses souverains absolus, elle accomplit de grandes choses, par l'énergie que la liberté et de longues luttes avaient créée en elle ; pacifiée au dedans, elle s'ouvrit avec éclat de vastes champs d'activité lointaine.

Le soleil ne se couchait pas dans les Etats de la monarchie espagnole, mais le soleil de la liberté ne la réchauffait plus. Après avoir brillé au premier rang, cette noble et valeureuse nation descendit subitement au rang des États secondaires; d'autant plus déchue qu'elle avait été plus florissante ; d'autant plus esclave qu'elle avait été plus affranchie ; d'autant plus misérable, avec tout l'or des Indes en monopole, qu'elle avait été plus riche par les fruits du travail protégé par la liberté.

Édouard Secretan,
Professeur de droit à Lausanne.

DE LA JUSTICE CIVILE EN ANGLETERRE.

DEUXIÈME ARTICLE[1].

SECTION II.

DE L'EXERCICE DES ACTIONS CIVILES.

L'étude et la connaissance de l'organisation judiciaire d'un royaume, des tribunaux chargés d'y rendre la justice, ne suffit pas pour faire connaître le mode d'exercice des actions. Celui qui croit avoir des droits à réclamer, doit chercher avec soin comment il doit intenter sa demande, à quelle Cour de justice il peut s'adresser, dans quelle forme il doit agir pour obtenir la réparation qui lui est due, la reconnaissance ou la sanction du droit qui lui appartient. Pour cela, il importe de connaître les différentes natures des actions civiles, les règles générales concernant la compétence des tribunaux et la procédure suivie devant chacun d'eux.

En France, les règles de la compétence civile et commerciale ont été exactement tracées dans les Codes de procédure civile et de commerce ; elles sont en général fort simples. L'existence de tribunaux civils dans chaque arrondissement de l'empire, a permis de déterminer, dans la plupart des cas, l'étendue de leur compétence, en matière personnelle, d'après le domicile du défendeur ; en matière réelle, d'après la situation de l'objet litigieux. Les lois des 25 mai 1838 et 2 mai 1855, ont fixé les pouvoirs des juges de paix, magistrats inférieurs chargés de terminer sommairement, et presque sans frais, les contestations d'une minime importance. En matière commerciale, la compétence des tribunaux consulaires, est également déterminée d'une manière précise, soit en raison de la matière, *ratione materiæ*, soit en raison de la personne, *ratione personæ*, soit au point de vue des limites de la juridiction locale, ou du lieu où la convention a été faite, *ratione loci*. Toute personne, même complétement étrangère à l'étude des lois, peut facilement, en

[1] Voir *Revue historique*, livraison de mars-avril 1863.

parcourant quelques articles de nos Codes, savoir, d'une manière certaine, devant quelle juridiction devra être portée l'action qu'elle veut soumettre à la justice.

En Angleterre, il est très-difficile de déterminer d'une manière absolue, devant quel tribunal devra être formée la demande. La compétence territoriale y est inconnue. L'autorité des grandes Cours s'étend sur toutes les parties du royaume, à l'exception du comté de Lancastre, qui a conservé sa juridiction spéciale ; le lieu où naît la demande, n'a d'autre intérêt que de déterminer le comté dans lequel seront choisis les jurés appelés à statuer sur les faits du litige [1]. Au point de vue de la matière du procès, les difficultés sont à peu près les mêmes. Certaines affaires doivent, il est vrai, être soumises aux Cours de loi commune, d'autres aux Cours d'équité, d'autres aux Cours ecclésiastiques, etc. Mais, dans des cas assez fréquents, les Cours d'équité sont tenues de se dessaisir, pour permettre de soumettre les faits du procès à l'examen du jury, devant une Cour de loi commune. Dans d'autres cas, le demandeur peut, à son choix, s'adresser à une Cour de droit commun, ou à la Cour d'équité, en modifiant les conclusions de son action. Si la demande tombe sous la juridiction des Cours de loi commune, aucune règle ne détermine devant quelle des trois Cours supérieures elle doit être formée, et de là surgiraient des difficultés insurmontables, si, par un accord tacite et à l'aide de fictions légales, on n'était convenu de les considérer comme un démembrement de l'ancienne *curia regis*, et ayant toutes, à ce titre, un pouvoir égal pour juger les causes portées devant chacune d'elles. Le demandeur peut ainsi former sa demande devant celle des Cours qu'il lui convient de choisir.

En l'absence de règles de compétence précises et certaines, il serait, pour ainsi dire, impossible d'indiquer, pour chaque nature d'affaires, le tribunal qui doit être saisi. Il sera plus utile de faire connaître les principales bases des différentes sortes d'actions appartenant à chacun pour la défense de ses droits, et d'en déterminer le mode d'exercice, d'après les règles qui

[1] La nouvelle organisation des Cours de comté a cependant admis certaines règles de compétence territoriale pour les affaires soumises à leur juridiction.

fixent les principales attributions ou la compétence générale des Cours de justice, en rappelant ici, que l'absence de tribunaux spéciaux pour le jugement des affaires commerciales, rend applicables aux actions de cette nature les règles relatives à la juridiction civile.

CHAPITRE Ier. — DES DIFFÉRENTES NATURES D'ACTIONS ET DES COURS DE JUSTICE DEVANT LESQUELLES ELLES DOIVENT ÊTRE FORMÉES.

Un principe général, applicable dans tous les pays civilisés, est qu'il doit y avoir pour tout droit attaqué un moyen de recours, pour toute offense un mode de réparation qui lui soit propre. Les actions civiles, ou moyens d'obtenir devant les tribunaux la justice à laquelle on a droit, se divisent, dans la législation anglaise, en deux classes : les actions personnelles et les actions réelles. Cette division, puisée dans le droit romain, a été conservée dans la plupart des législations modernes. Les actions personnelles sont celles qui ont pour objet l'exécution d'un contrat ou d'un engagement, la réparation d'un dommage. *Actiones in personam quæ adversus eum intenduntur, qui ex contractu vel delicto obligatus est aliquid dare vel concedere.* Les demandes en réparation d'un préjudice portent en Angleterre le nom d'actions pour *trespass* [1]. Elles comprennent toutes les demandes qui peuvent être formées à l'occasion d'un tort causé, soit par la force, soit par la ruse, soit par un acte quelconque qui porte atteinte à la personne elle-même, à sa réputation ou à son honneur. Les actions personnelles prennent aussi le nom d'actions *on the case,* lorsqu'elles sont fondées sur une espèce particulière, sur un cas spécifié dans la plainte, et dont le redressement n'est pas réglé expressément par la loi. On appelle, au contraire, actions *upon a statute*, fondées sur un acte, celles que l'on poursuit en exécution des termes formels d'un acte déterminé. Les premières sont les plus fréquentes devant les Cours de justice.

Les actions réelles, appelées autrefois *actions féodales,* sont celles par lesquelles le demandeur revendique des droits sur

[1] Le mot anglais *trespass* désigne toute trangression à la loi, qui ne constitue ni une trahison, ni une félonie, toute atteinte portée à la personne ou à la propriete, abstraction faite du caractère de criminalité.

un immeuble, soit à titre de propriété ou de franc-ténement, soit à titre de rente, de fief, de chattel réel, etc. D'après ce principe, toute contestation relative à un immeuble devrait donner naissance à une action réelle ; mais la rigueur des formalités et la longueur des procédures nécessitées par ces demandes, les a fait abandonner presque complétement et a introduit, pour la solution des contestations d'un titre immobilier, la voie plus expéditive des actions, que Blackstone appelle *actions mixtes ;* ce sont celles qui ont en même temps pour objet la revendication d'un droit immobilier et la réclamation de dommages-intérêts pour un préjudice dont se plaint le demandeur. Telle est, par exemple, l'action en *remainder* ou en réversion, intentée contre un tenancier, par suite de dévastations commises sur l'héritage, et tendant en même temps à la reprise de l'immeuble et à la réparation du dommage résultant de ces dévastations. Les actions mixtes participent de la nature des actions personnelles, et, à ce point de vue, sont assujetties à des formes moins rigoureuses que les actions réelles. On comprend qu'il est toujours facile au demandeur de faire dégénérer sa demande en une action mixte, au moyen d'une simple allégation de préjudice, et c'est ce qui a rendu ces actions très-communes dans la pratique.

§ 1. — Des actions personnelles.

L'objet principal des actions personnelles étant d'obtenir l'exécution des contrats, il est utile de faire connaître les bases de ces obligations. Les principes qui régissent les conventions dans la législation anglaise, sont les mêmes qu'en France, et ont été puisés à la source commune du droit romain ; mais les formes auxquelles elles sont assujetties, différentes dans chaque nation, ont besoin d'être signalées. Il existe, d'après le droit coutumier anglais, trois sortes de contrats : les contrats *enregistrés* ou par mode d'enregistrement, *matter of record ;* les contrats *spécioux*, par actes scellés et signés, et les contrats *simples*.

Les contrats *enregistrés,* ou par mode *de record,* font pleine foi entre les parties ; ils ont la même force que les décisions judiciaires et sont exécutoires par les mêmes voies et sans ju-

gement préalable. Ils se forment par une déclaration faite devant une Cour de record, un magistrat ou officier de la Cour, et enregistrée sur ses registres. Ces contrats sont peu usités dans la pratique, à l'exception de ceux appelés *recognizances*, obligations contractées devant le magistrat, sous la condition de faire une chose déterminée. On les a quelquefois définies : une obligation avec clause pénale, consistant en une amende payable à la reine en cas d'inexécution [1]. Cette définition n'en donne pas une idée exacte ; par l'acte de *recognizance*, le souscripteur ne s'oblige pas directement à faire l'acte qui est l'objet de la convention ; il reconnaît devoir à la reine une somme de....., laquelle reconnaissance deviendra nulle par l'accomplissement de la chose stipulée. Ces conventions diffèrent en outre des promesses ordinaires en ce qu'elles ne peuvent avoir pour but qu'un fait déterminé, ou, s'il s'agit d'une somme d'argent, le payement d'une dette antérieure. Elles sont attestées par les registres de la Cour, sans qu'il soit nécessaire qu'elles soient revêtues de la signature ou du cachet de la partie obligée. Elles ont, aux termes des statuts, un droit de préférence sur toutes les autres obligations [2].

Les contrats *spéciaux* ou *scellés* sont ceux qui se forment au moyen d'actes signés et scellés par les parties contractantes. Ils portent dans la pratique le nom de *deed*, *factum*, acte par excellence. Ils peuvent avoir pour objet des conventions de toute nature, obligations, ventes, bail, etc. ; ils doivent être faits en autant de copies qu'il y a de parties contractantes. Autrefois, ces copies étaient écrites sur le même parchemin, qui était ensuite coupé avec des dentelures, de manière à ce que quelques mots ou lettres d'une des expéditions se trouvent sur l'autre copie. Cette coutume a été abandonnée, et les copies sont faites sur des papiers ou parchemins distincts, revêtus de certains timbres prescrits par les statuts. Ces contrats doivent, pour leur validité, être signés par la partie contractante et revêtus de son cachet ; ils doivent en outre porter cette mention : *scellés* et *délivrés* à ..... ; car la délivrance par celui qui s'oblige est un des caractères essentiels de l'acte ; enfin, il est nécessaire qu'ils

[1] Westoby, *Résumé de la législation anglaise*, p. 98.
[2] Stat. 29 Carol. II, ch. III ; Blackstone, liv. II, ch. XX.

constituait la présence de témoins. Cette dernière condition, conservée par l'usage, est une tradition des anciens contrats féodaux, qui devaient être souscrits par l'obligé devant ses pairs et dans la *cour de son baron*. Les contrats n'étaient alors signés ni par les parties, ni par les témoins ; on se bornait à constater les noms de ces derniers par cette phrase sacramentelle, retrouvée dans les anciennes chartes de l'Angleterre : *Hoc testibus J.. M.. Jac.. Sm.. et aliis ad hoc rem convocatis*. Sous le règne de Henri VIII, cette formule disparut et fut remplacée par la signature des témoins, conservée jusqu'à nos jours comme condition nécessaire des conventions de cette nature. Les contrats spéciaux ou scellés font pleine foi entre les parties ; ils opèrent par voie d'*estoppel*, mot juridique qui signifie que l'obligé n'est point admis à dénier ni contester les faits énoncés dans l'acte. Ils peuvent être faits pour constater une obligation antérieure qui n'était l'objet que d'une simple promesse.

Les contrats *simples*, ou engagements, sont ceux qui ne sont attestés ni par les registres d'une Cour, ni par un acte régulier ou contrat spécial ; ils peuvent être faits verbalement ou par écrit. Sous cette classe, se placent les promesses, obligations ou conventions de toute nature, qui interviennent journellement entre les parties, et notamment la plupart des engagements relatifs aux actes de commerce. Bien que la législation anglaise comprenne, sous cette même qualification de contrats simples, ceux faits verbalement ou par écrit, il existe cependant entre eux une distinction importante dans la pratique, pour l'admissibilité de la preuve testimoniale. Si l'acte est rédigé par écrit, il doit contenir sa preuve en lui-même, en ce sens qu'aucun témoignage n'est admis contre ce qui est énoncé. Dans certains cas seulement, la preuve testimoniale est permise pour certifier ce qui aurait été dit ou fait depuis la convention, ou pour suppléer, au moyen des usages et de la coutume, aux conditions omises dans un contrat stipulé conformément à cette coutume. Cette preuve est toujours admise pour établir les **conventions purement verbales.**

Certains contrats, en raison de leur nature et de leur importance, doivent toujours être faits par écrit. Ainsi, un statut de Charles II, connu sous le nom de *statute of frauds*, pour

éloigner de quelques actions judiciaires la crainte des faux témoignages, a déclaré « qu'aucune action ne peut être intentée contre un exécuteur ou administrateur testamentaire, à l'égard d'une promesse faite par lui d'acquitter de ses propres deniers une dette quelconque du testateur ; ou contre toute personne, à l'égard d'une promesse de se porter garant pour la dette ou la mauvaise gestion d'un tiers ; ou à l'égard de quelque convention faite pour cause de mariage ; ou à l'égard de quelque contrat de vente de terres, ténements ou héritages, ou de quelques droits y relatifs ; ou à l'égard des conventions qui ne pourraient être exécutées dans l'année du jour où elles étaient contractées ; à moins que les contrats qui donnent lieu à ces actions ou quelque projet de ces contrats n'aient été faits par écrit et signés par les parties [1]. » De même, aux termes d'un statut de Georges IV, l'engagement par lequel un mineur parvenu à sa majorité, ratifie et confirme les promesses et obligations par lui contractées avant cette époque, doit être fait par écrit ; sinon il ne peut donner lieu à aucune action judiciaire contre l'obligé [2].

En matière commerciale, les lettres de change ou billets à ordre, leur acceptation, leur garantie solidaire, etc., qui constituent de véritables engagements de dette, doivent être faits par écrit. Il en est de même des contrats d'assurances maritimes [3] et des sociétés par actions ou à capitaux unis, *joint stock company* [4]. Mais les sociétés non soumises à l'enregistrement, et qui correspondent à celles appelées en France sociétés en nom collectif, peuvent être formées sans acte écrit [5]. Enfin, les contrats de vente de marchandises, d'une valeur supérieure à dix livres sterling, doivent aussi être faits par écrit [6]. La même règle était prescrite à l'égard des engagements pris par un failli, de payer une dette dont il était libéré par un concordat. Mais, aux termes d'un récent statut, ces engagements, même par

[1] Stat. 29 Carol II. ch. III.
[2] Stat. 9 Georg. IV, ch. XIV.
[3] Stat. 28 Georg. III, ch. LVI.
[4] Stat. 7 et 8 Victoria, ch. CX ; Act. 14 juillet 1856.
[5] Colfavru, *Droit commercial comparé*, p. 83.
[6] Stat. 29 Carol. II, sect. XVII.

écrit, ne donnent plus lieu à aucune action judiciaire au profit du créancier [1].

Les contrats ou engagements, quelle que soit leur forme, donnent à celui au profit duquel l'obligation a été prise un droit que les jurisconsultes anglais appellent propriété ou chose *en action*, par opposition à la propriété *avec possession* [2]. Le droit de créance en effet, est bien une propriété, mais dont on n'a pas la possession effective, et qui, en cas de non-payement, ne peut être réalisé qu'au moyen d'une action judiciaire. Il en est de même des engagements de faire, pouvant, en cas d'inexécution, se résoudre en dommages-intérêts.

Les actions personnelles intentées pour obtenir l'exécution d'un contrat ou d'une convention sont portées devant la Cour de loi commune ou devant la Cour d'équité, suivant l'objet de la demande. Les Cours de loi commune ne peuvent en général ordonner l'exécution effective d'un contrat, parce que l'obligation de faire, variant suivant les engagements des parties, ne peut être sanctionnée par un texte précis de la loi. Le demandeur qui veut obtenir cette exécution doit porter son action devant la Cour d'équité. Mais il peut, s'il le préfère, soumettre sa demande aux Cours de loi commune, au moyen d'une action *on the case*, tendant à obtenir des dommages-intérêts pour inexécution de la convention ou promesse. C'est le mode d'action le plus en usage devant les tribunaux anglais ; la fixation du chiffre des dommages-intérêts est alors soumise à l'appréciation du jury dans les Cours de *nisi prius*. Les Cours de loi commune statuent également sur les demandes en payement appelées *actions de dette*, qui peuvent être intentées lorsque le montant de l'obligation pécuniaire du débiteur est précis et spécifié par le contrat. Autrefois, la rigueur des formes était telle, que la demande en payement d'une dette devait être repoussée si le chiffre n'en était pas complétement justifié. Ainsi, l'action en payement d'une créance de 50 livres était rejetée, si le défendeur établissait que sa dette n'était que de 40 livres. Aujourd'hui, il est admis que le jugement peut

[1] Stat. 12 et 13 Victoria, ch. CVI.
[2] Blackstone, liv. II, ch. XXV.

restreindre le chiffre de la condamnation à la somme réellement due.

La différence entre les attributions des Cours d'équité et celles des Cours de loi commune, relativement à l'exécution des contrats, explique l'intervention du jury dans toutes les affaires soumises à celles-ci. Les Cours de loi commune, au point de vue des actions personnelles, n'ont en effet à statuer que sur des demandes en payement de dette résultant d'un engagement précis dont il suffit de constater l'existence, ou sur la fixation de dommages-intérêts, réclamés par la voie des actions *on the case*, pour inexécution des contrats, ou par celle des actions en *trespass*, dans les cas de préjudice né de faits étrangers aux conventions des parties. Lorsqu'il s'agit d'obtenir la réalisation effective d'un contrat dont l'exécution peut donner lieu à des difficultés d'appréciation ou d'interprétation, la Cour d'équité est seule compétente et statue sans assistance de jurés.

En dehors des obligations résultant des conventions des parties, les actions personnelles peuvent avoir pour objet la réparation d'un préjudice résultant d'un fait quelconque, ce que les Romains appelaient *ex delicto*, et ce que nos Codes ont classé sous le nom de *délits* et *quasi-délits*. Tous les actes de cette nature donnent lieu, devant les tribunaux anglais, aux actions pour *trespass*, tendant à dommages-intérêts, et qui doivent être portées devant les Cours de loi commune. Ces actions sont de diverses sortes, selon qu'elles tendent à la réparation d'une violence exercée *vi et armis*, par *assault*, par *may hem*, privation d'un membre, etc., ou seulement à celle d'un préjudice résultant d'injures ou de diffamations portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne. Les demandes en dommages pour contrefaçon d'un objet breveté sont aussi considérées comme actions de *trespass*, et portées devant les Cours de loi commune.

Il existe une autre classe d'actions personnelles, résultant des obligations légales nées des rapports de famille ; telles sont celles ayant pour objet les causes matrimoniales, la tutelle, l'interdiction, et aussi celles concernant l'exécution des donations et testaments. Il serait difficile d'énumérer chacune de ces différentes demandes pour rechercher devant quelle Cour de justice

elles doivent être portées; mais il est utile de rappeler, que des règles de juridiction spéciale ont attribué les actions concernant la tutelle et les demandes en interdiction, à la Cour de chancellerie, chargée de la protection spéciale des mineurs et des aliénés ; les actions nées du mariage et les causes de divorce, aux Cours ecclésiastiques, sous le nom de *Cours de divorce ;* les actions en délivrance de legs, en nullité ou en interprétation des testaments, aux mêmes Cours, statuant sous le nom de *Cours de probate.* Il existe, en outre, pour certaines actions, d'autres juridictions spéciales. Il faut donc, avant de former une demande, rechercher avec soin s'il n'existe pas une Cour spéciale ayant une compétence particulière, en dehors des règles générales que nous avons présentées, et qui ne sont pas applicables à toutes les actions personnelles.

§ 2. — Des actions réelles.

Les actions réelles sont celles qui ont pour but la revendication de la propriété d'un immeuble, ou une contestation relative à des biens ou à des droits immobiliers. Pour bien déterminer leur objet, il importe de faire connaître sommairement les bases des différents droits de propriété reconnus par la législation de l'Angleterre.

Les diverses propriétés réelles ou immobilières prennent les noms de terres ou biens-fonds, ténements et héritages. Ces expressions ont un sens fort étendu qui entraîne quelquefois certaine confusion. D'après Blackstone[1], l'expression *terres ou biens-fonds* comprend tout ce qui est d'une nature permanente et matérielle, et désigne, non-seulement le terrain lui-même, mais tout ce qu'il supporte, quelle qu'en soit la nature ; en sorte que l'on comprend sous cette dénomination, les bâtiments et châteaux, les bois, les étangs, et même les mines et carrières qui peuvent s'y trouver. Le mot *ténement*, dans son sens propre et légal, s'étend à tout ce qu'on peut tenir et posséder, et peut être appliqué, non-seulement aux objets matériels, comme les maisons ou bâtiments, mais à certains droits immatériels, tels que les offices, les rentes, les droits de commune, etc. Cepen-

[1] Blackstone, liv. II. ch. XXV.

dant, dans son acception la plus vulgaire, il s'applique principalement aux bâtiments et constructions. Le mot *héritages* est celui dont la signification est la plus large ; il comprend, outre les biens-fonds et ténements, tout ce dont on peut hériter, objets corporels ou incorporels, mobiliers ou immobiliers. Une autre nature de droit de propriété, qui peut donner lieu aux actions réelles, est ce que les Anglais appellent *chattel*, droit sur un objet matériel, mais dont la durée est limitée ; le *chattel* est *réel* lorsqu'il s'applique à un objet immobilier, comme le droit au bail d'une maison, d'une ferme, etc. On appelle *chattel personnel*, celui qui porte sur des meubles, c'est-à-dire sur tous objets pouvant se déplacer d'un lieu à un autre. Nous n'avons à nous occuper ici que du droit sur les immeubles, base des actions réelles.

Les droits sur la propriété foncière, reconnus par la loi commune de l'Angleterre, conservent tellement la trace de leur origine féodale, qu'il est utile d'en rappeler les sources. Sans rechercher s'il existait, avant la conquête des Normands, une féodalité véritable sur les terres de la Grande-Bretagne, il faut constater que, dès le règne de Guillaume le Conquérant, on voit s'introduire dans ce pays l'usage des tenures féodales. L'organisation de ce système, établi d'abord par les barons normands sur les terres que leur distribuait le Conquérant, paraît avoir été adoptée librement, sous le règne même de ce prince, par les seigneurs composant le grand Conseil du royaume, qui voyaient avec peine le nouveau roi appeler autour de lui des Normands et des Bretons, pour mettre le pays à l'abri de nouvelles invasions. La chronique saxonne fixe à la dix-neuvième année du règne de Guillaume, en 1085, la réunion de ce grand Conseil, dans lequel, pour assurer la défense du royaume, les nobles et grands propriétaires consentirent à assujettir leurs domaines à la tenure militaire et se reconnurent vassaux du roi. Dès cette époque, il fut admis comme principe de loi « que le roi est le seigneur universel et le propriétaire de toutes les terres du royaume, et que nul n'en possède ou n'en peut posséder que ce qu'il tient de lui, médiatement ou immédiatement, à titre de don ou à charge de service féodal [1]. » Ce

[1] Blackstone, liv. II, ch. IV.

principe devint la maxime fondamentale de toute tenure féodale. En fait, un grand nombre de seigneurs ou lords avaient en effet reçu des terres, à titre de fiefs, à la suite de la conquête ; ces fiefs, concédés d'abord à titre précaire, et dont la durée dépendait de la volonté des suzerains, devinrent plus tard transmissibles aux héritiers mâles ; mais, dans le but d'éviter la division des services féodaux, on limita cette transmission au fils aîné, qui fut seul héritier du fief. Le feudataire ne pouvait aliéner la terre, en disposer, ni même l'engager, sans le consentement du suzerain. Telles étaient les principales conditions des premiers fiefs, qui tous donnaient lieu à la tenure militaire.

Mais bientôt les feudataires, se trouvant dans l'impossibilité de cultiver et d'exploiter leurs terres, reconnurent la nécessité d'en remettre une partie à des tenanciers inférieurs, moyennant un payement en services, blé ou bétail. Ce fait donna naissance aux rentes ou redevances. Peu à peu, le système féodal, altéré par ces concessions, reçut de nombreuses innovations. Les feudataires inférieurs, qui avaient acquis des arrière-fiefs à prix d'argent ou moyennant le payement d'une rente, pour en disposer à leur tour. Ces arrières-fiefs, devenus transmissibles, furent appelés *feoda impropria* et assujettis à des règles moins sévères que les fiefs purs ou proprement dits.

Ces principes se perpétuèrent jusqu'au dix-septième siècle, et bien que, depuis cette époque, un grand nombre de servitudes et de rentes aient été rachetées ou éteintes, on trouve encore, dans les règles qui régissent la propriété en Angleterre, la trace persistante des anciennes tenures. La fiction légale, d'après laquelle tous les immeubles et biens réels sont considérés comme concédés moyennant services obligés ou par suite de services rendus, continue à exister dans le langage juridique, et il est nécessaire de connaître l'origine de certains droits qui modifient, même aujourd'hui, les conséquences de la propriété immobilière.

Les anciennes tenures féodales, remontant à l'époque de la conquête, entraînaient, outre les services militaires, d'autres droits souvent onéreux pour les tenanciers. Ainsi, elles assuraient au seigneur des droits de *première saisine*, en vertu desquels l'héritier majeur du tenancier était forcé, en succé-

dant à son père, de payer au suzerain une année entière des revenus du fief; des droits de *tutelle*, qui lui donnaient la garde de la personne et des biens de l'héritier mineur de son tenancier, jusqu'à l'époque de sa majorité, sans être tenu de lui rendre compte des revenus ; des droits d'*aliénation*, qui lui permettaient de n'accorder au tenancier que moyennant relief ou redevance en argent la faculté d'aliéner les terres dépendantes du fief ; des droits d'*échette* ou de *déshérence*, qui lui assuraient le retour du fief si le tenancier mourait sans héritier de son sang, ou si son sang avait été déclaré corrompu pour acte de trahison ou de félonie, etc.

Ces tenures, dites *militaires* ou *de chevalerie*, étaient réputées les plus honorables et admises dans tout le royaume. Elles ont disparu presque complétement au dix-septième siècle, à la suite de la révolution de l'Angleterre, ou du moins ont subi des modifications qui en ont peu à peu entraîné la suppression. Mais il existait, à un degré inférieur, d'autres tenures qui, outre des services déterminés, entraînaient en partie les mêmes droits, et qui se sont perpétuées de manière à laisser encore aujourd'hui des traces dans la constitution de la propriété en Angleterre. De ce nombre est la tenure en *socage*, dont il est indispensable de faire connaître les principales conditions. On distinguait deux sortes de tenures de cette nature : le *socage franc*, qui n'obligeait qu'à des services de fidélité féodale, et le socage commun, *villein socage*, qui entraînait des services déterminés, regardés presque comme serviles. Ces tenures furent expressément réservées, et devinrent même de règle générale lors de l'abolition des droits féodaux militaires. Le statut de Charles II, qui confirma cette abolition, s'exprime ainsi : « Toutes tenures relevant du roi seront converties en *franc* et *commun socage*, à l'exception seulement des tenures en *franche aumône*, des tenures en *copyhold*, et des services d'honneur de *grand serjeanty*, dépouillés de toute partie de servitude [1]. »

La tenure en socage [2], dans le sens le plus large, était, d'après

[1] Stat. 12 Carol. II, ch. XXIV.

[2] Suivant Littleton et lord Coke, le nom de *socage* serait dérivé des mots *soca* ou *sock*, charrue, parce que les terres étaient données aux tenanciers à la charge de les exploiter et de les labourer. Blackstone conteste cette étymologie, et prétend trouver la véritable dans le vieux mot saxon *soc*,

Bracton, une tenure entraînant le payement d'une redevance en argent, ou un service déterminé, mais sans aucun caractère militaire ni service de chevalerie. Elle aurait pour origine le respect de l'ancienne liberté saxonne. Après la conquête, les propriétaires qui n'avaient encouru aucune confiscation, ne purent être assujettis aux services de chevalerie ; ils furent seulement soumis à un serment de fidélité féodale envers le roi. C'est la seule conséquence du *franc socage*. Les terres données en *villein socage* devaient aussi appartenir à des seigneurs libres de tout service féodal, puisqu'ils n'assujettisaient leurs tenanciers qu'au payement d'une rente ou à un service déterminé. Cependant les tenures en socage donnaient au suzerain certains droits de garde, de tutelle, d'échette, à peu près identiques à ceux qui dérivaient des tenures militaires, mais beaucoup moins étendus. Ces droits seigneuriaux ont complétement disparu ; mais les redevances en argent ou autres services déterminés ont continué à être dus et ne s'éteignent que par le rachat.

Une autre sorte de tenure, également importante à connaître, parce qu'elle existe encore en Angleterre, au moins par quelques-unes de ses conséquences, est celle appelée par *copyhold*. Pour bien la comprendre, il faut aussi remonter à son origine. Les possesseurs des manoirs, dès les temps les plus anciens et antérieurement même à la conquête des Normands, réservaient autour de leur résidence les terres nécessaires à l'entretien de leur famille et de leurs gens. Ces terres, occupées par le seigneur, étaient appelées domaniales, *demesne-lands*. Le surplus était abandonné ou concédé à des tenanciers, soit par un acte formel, *book-land*, qui leur en assurait la possession en leur imposant le payement d'une redevance ou un service déterminé, ce qui constituait un véritable socage, soit simplement par *folk-land*, c'est-à-dire sans aucun écrit destiné à garantir cette concession. Les terres données par *folk-land* pouvaient être reprises au gré du seigneur. Dans l'origine, ces concessions ou tenures ne furent accordées que par les grands barons, propriétaires de riches domaines ; mais, peu à peu, des seigneurs inférieurs morcelèrent aussi leurs héritages et les concédèrent à des tenanciers,

qui signifie privilége. La tenure en socage était en effet privilégiée, comme n'entraînant aucun service militaire (Blackstone, liv. II. ch. VI).

et ces abandons moins importants furent souvent faits sans aucun acte. Les hommes auxquels étaient ainsi données des terres en *folk-land* étaient ordinairement des individus habitués aux usages serviles, regardés presque comme des serfs. Ils portaient le nom de *villeins*, et ces ténements sont souvent appelés *villenage*[1].

Avec le temps, les villeins s'affermirent dans la possession de leurs tenures et en devinrent en quelque sorte les maîtres. La tolérance des seigneurs des manoirs, leur permit de transmettre les *folk-lands* à leurs enfants, d'après l'ordre ordinaire des successions. Plus tard, la coutume, devenue la loi commune, les admit à prescrire contre le seigneur le droit à la conservation de ces terres, à la charge de remplir les services féodaux. Cette prescription fut réglée par la coutume du manoir, consacrée par les rôles de la Court-baron, sur lesquels elle était enregistrée. Les tenants n'avaient pas d'autres titres à la conservation des terres concédées par *folk-land*, que la coutume et la copie de son enregistrement dans la Cour du manoir, certifié par le régisseur ; on les appela des tenants garantis par copies des registres de la Cour, *by copyholden*, et la tenure prit le nom de *copyhold*[2]. Par suite de cette prescription reconnue en leur faveur, les *copyholders*, descendants des anciens *villeins*, eurent sur les terres un véritable droit de propriété, mais grevé de droits ou services féodaux, qui se sont perpétués jusqu'à l'époque actuelle, et ne s'éteignent que par le rachat, auquel consentent volontiers les héritiers des anciens maîtres du manoir. Outre certains droits de tutelle, d'échette et autres, communs à la plupart des tenures, le *copyhold* donnait au seigneur un droit particulier, qui subsiste encore sous le nom de *droit de heriot ;* il consiste dans l'obligation, pour les héritiers du tenancier, à la mort de celui-ci, de livrer au propriétaire la meilleure pièce de bétail ou la meilleure bête de somme, ou quelque autre objet mobilier déterminé par la coutume. Ces droits, sans être abolis, disparaissent chaque jour par le rachat que font les

[1] Ce nom paraît avoir une double étymologie : soit le mot *vilis*, parce que les tenanciers des terres en villenages étaient en général employés aux travaux les plus grossiers ; soit le mot *villa*, parce qu'ils vivaient le plus souvent dans les villages.

[2] Blackstone, liv. II, ch. VI.

copyholders au moyen d'une rente pécuniaire, *quit-rents*. Ce rachat donne en même temps au tenancier par copyhold le droit de voter dans les élections du Parlement, droit qui lui est refusé tant qu'il est censé se trouver sous la dépendance du propriétaire du manoir. Le *copyholder* a aussi obtenu depuis longues années, par le seul fait de la coutume, le droit de transférer ses terres, même par aliénation, à la charge de payer au seigneur du manoir un droit fixé par cette coutume, ou, à son défaut, arbitré par la Cour du manoir, mais qui ne peut jamais dépasser le montant de deux années du revenu des terres aliénées.

Il était indispensable d'entrer dans ces détails, pour faire comprendre la distinction qui existe entre les terres possédées par *copyhold* et celles dites de *free-hold*, qui constituent la véritable propriété, libre de toute servitude féodale. Cette distinction se retrouve dans un grand nombre de contrats, est mentionnée dans de récents statuts, et a une grande importance pour l'exercice des actions réelles, soumises chaque jour aux Cours de justice. Il reste à faire connaître la nature même du droit de propriété, *estates*, et ses conséquences dans la législation anglaise.

La propriété ou le droit absolu d'une personne sur un immeuble de tenure franche, c'est-à-dire qui n'est pas de copyhold, s'appelle, dans le langage juridique, *free-hold*, *franc-fief*, ou *franc-ténement*. Ces noms s'appliquent non-seulement à la propriété elle même des immeubles, mais aux droits réels et immobiliers. Il existe en Angleterre deux sortes de franc-fief, ayant des conditions entièrement distinctes : les francs-fiefs *héréditaires* et les francs-fiefs *non héréditaires* ou à vie ; les premiers se divisent eux-mêmes en fiefs simples, *fee simple*, et en fiefs *limités*, *qualifiés* ou *conditionnels* ; les seconds sont *conventionnels* ou *légaux* ; il est nécessaire de s'arrêter un instant sur ces distinctions.

Le propriétaire d'un fief simple et héréditaire, *tenant en fief simple*, est celui qui possède des biens réels, sans aucune restriction, transmissibles à sa volonté par aliénation ou par voie de succession à ses héritiers en ligne directe ou collatérale. C'est ce qui représente le droit absolu de propriété. Il est de règle que, pour qu'un bien transmis à une personne soit consti-

tué en *fief simple*, il faut que l'acte de cession porte ces mots : *à M..... et à ses héritiers ;* des termes équivalents peuvent cependant être employés lorsqu'il s'agit d'une transmission testamentaire ou dans d'autres cas déterminés ; mais la nécessité de cette formule est restée comme principe de la constitution du fief simple ou absolu.

Le fief *qualifié* ou conditionnel est un fief héréditaire, mais limité par l'acte de transmission à un ou plusieurs héritiers de celui qui acquiert la possession à l'exclusion des autres, par exemple, aux héritiers directs à l'exclusion des collatéraux, aux héritiers mâles à l'exclusion de ceux de la ligne féminine. Ce mode de propriété s'appelle aussi *fief taillé*, *fee tail*, mutilé, restreint. Il est le plus souvent constitué par donation ou testament, et a pour conséquence d'assurer au donateur un droit de retour, *reversion*, si la condition ne se réalise pas, c'est-à-dire si le donataire n'a pas d'héritiers de la nature de ceux déterminés par l'acte de cession. Ces concessions étaient employées pour les constitutions de majorats qui pouvaient ainsi facilement se perpétuer ; mais la législation anglaise n'admettant pas les substitutions à perpétuité [1], ces restrictions apportées à la propriété ont été modifiées au moyen d'une procédure fictive introduite sous le règne d'Edward IV, et connue sous le nom de *common recovery*. C'était un moyen donné au tenancier d'un fief qualifié d'anéantir le droit éventuel de reversion, réservé au donateur par la loi commune, et de rendre la propriété libre entre ses mains. Aujourd'hui, cette procédure fictive elle-même est tombée en désuétude, et le tenancier de biens immeubles à titre de fief taillé, peut les convertir en fief simple ou absolu, au moyen d'un acte passé dans les formes prescrites par divers statuts [2], et enregistré en Cour de chancellerie. Cette novation du titre ne peut être faite par celui

[1] Les substitutions permises en Angleterre ont été restreintes à une période de vingt et un ans par les statuts de Georges III. Sous le règne de ce prince, Peter Thelusson déshérita ses héritiers, pendant deux générations, pour laisser s'accumuler sur la tête de leurs héritiers mâles une fortune de quinze millions. La Chambre des lords respecta sa volonté, mais on limita pour l'avenir à vingt et un ans, après la mort du testateur, le temps pendant lequel il est permis d'accumuler sa fortune. Stat. 39 et 40 Georg. III.

[2] Stat. 3 et 4 Guill. IV, ch. LXXIV.

qui n'a qu'une expectative d'un droit de fief taillé, qu'avec le concours et le consentement du possesseur actuel de ce fief. Ainsi, supposons qu'une donation ait été faite à Pierre pendant sa vie, et après sa mort à Paul et *aux héritiers de son corps*, pour nous servir de l'expression juridique anglaise ; Pierre a la jouissance et la possession des biens ; Paul a l'expectative de ces biens après la mort de Pierre, mais à titre de fief taillé ou à charge de substitution ; enfin, le donateur conserve un droit éventuel de réversion, dans le cas où Paul mourrait sans enfants ou *héritiers de son corps*. Paul pourra anéantir ce droit éventuel, et convertir son fief taillé en un fief absolu, au moyen d'un acte enregistré en Cour de chancellerie ; mais il ne pourra opérer cette novation que lorsqu'il sera en possession du fief par la mort de Pierre, ou bien avec le concours et le consentement de ce dernier.

Ce mode de transmission des immeubles, par voie de fief taillé, est très-fréquent en Angleterre, et est employé pour empêcher le partage et le morcellement des grandes propriétés. Le possesseur d'un domaine en fait donation à Pierre, son fils aîné, et après lui à ses enfants à perpétuité, à titre de fief taillé. Quelquefois, par prudence, pareille donation est faite conditionnellement au second fils et à ses enfants au même titre, pour le cas où l'aîné viendrait à mourir sans enfants. Dès que Pierre a lui-même un fils qui a atteint sa majorité, et qui a dès lors l'expectative du fief taillé, celui-ci convertit ce fief, d'accord avec son père en fief simple, au moyen d'un acte passé en Cour de chancellerie, et anéantit ainsi le droit de réversion du donateur, et même le droit d'expectative conditionnelle qui peut exister au profit du second fils de ce donateur. Puis, par un nouvel acte de donation, Pierre transmet à son tour la propriété à son fils aîné et aux enfants à naître de celui-ci, à titre de nouveau fief taillé. On arrive ainsi par des actes successifs à constituer de véritables majorats, sans violer les règles de la loi qui défendent les substitutions à perpétuité.

Les fiefs *non héréditaires* ou *à vie* sont aussi de deux natures, *conventionnels* ou *légaux*. Les premiers résultent, comme leur nom l'indique, d'un acte, d'une convention. Ce sont des droits de ténement ou de possession et jouissance d'un immeuble, concédés pour la vie d'un individu ; ils sont accordés soit par

bail, à la charge du payement d'une rente ou redevance, soit par donation et à titre gratuit. La concession d'un immeuble transféré ou donné à une personne, sans que l'acte énonce qu'elle est faite au profit de ses héritiers, est réputée constituer seulement un fief non héréditaire, ou une transmission de la propriété seulement au profit et pour la vie du cessionnaire. Les droits des tenanciers des fiefs à vie, conventionnels ou légaux, sont à peu près les mêmes que ceux appartenant, dans notre droit, à l'usufruitier.

Les fiefs non héréditaires légaux résultent de la loi elle-même. Le principal est celui appelé ténement par courtoisie d'Angleterre, *by curtesy of England* [1]. C'est la jouissance légale accordée au mari, après le décès de sa femme, des biens que celle-ci possédait en fiefs simples ou substitués. Cet usufruit n'est accordé au mari qu'autant qu'il a eu de son mariage un enfant né vivant, et qui aurait pu hériter de ces biens s'il avait survécu à sa mère. Un autre fief de même nature et résultant de la loi, est le *douaire*, usufruit accordé à la femme veuve, du tiers des biens réels dont le mari décédé a été en possession pendant le mariage. Cette quotité fixée par la loi commune, est quelquefois modifiée par des coutumes particulières, et peut même l'être par des conventions spéciales appelées constitutions *de jointure*. Le douaire peut être anéanti du consentement de la femme, au moyen d'un acte passé par elle et reçu par un officier dans les formes légales [2]; enfin le mari peut, en se rendant acquéreur d'immeubles pendant le mariage, déclarer dans l'acte d'acquisition qu'au cas de prédécès, sa veuve n'aura aucun droit de douaire sur ces biens.

Les divers modes de propriété ou de jouissance que nous venons d'énumérer sont l'objet principal des actions réelles proprement dites, qui tendent à la revendication d'un immeuble, soit qu'on le possède par *copyhold*, ou à titre de fief héréditaire ou non héréditaire. Mais ces actions peuvent aussi avoir pour but la remise en possession de biens détenus pour un temps déterminé, à titre de *chattel réel*. Telles sont celles relatives à

[1] Ce ténement paraît avoir été, dans l'origine, spécial à l'Angleterre, ce qui lui a fait donner le nom sous lequel il est désigné par tous les publicistes. Mais aujourd'hui, il existe également en Ecosse et en Irlande.

[2] Stat. 3 et 4 Guill. IV, ch. cv.

l'exécution des baux de terres ou de biens immeubles ; elles peuvent aussi avoir pour objet la revendication de droits incorporels, regardés comme choses réelles parce qu'ils sont l'accessoire de biens de cette nature, tels que les servitudes, les rentes foncières, les dîmes [1], les droits de patronage ou de présentation à un bénéfice ecclésiastique, etc. [2].

Toutes les actions réelles étaient autrefois de la compétence exclusive de la Cour des plaids communs, et cette Cour a conservé cette juridiction spéciale ; mais les demandes se sont modifiées, ce qui a permis de les soumettre aux autres Cours de loi commune. Les actions réelles entraînaient des procédures d'une rigoureuse exactitude, et comme conséquence, des lenteurs et des frais considérables. L'usage s'est introduit d'y joindre, dans la plupart des cas, une demande en dommages-intérêts, fondée sur le préjudice causé par la dépossession ou même la simple contestation du droit immobilier. Par ce moyen, les actions deviennent mixtes ou plutôt de véritables actions personnelles, quant aux formes et à la compétence des Cours de justice, et elles peuvent être portées, au choix du demandeur, devant l'une des trois Cours supérieures de Westminster. Aujourd'hui la juridiction spéciale et exclusive de la Cour des plaids communs ne s'applique, dans la pratique, qu'aux actions de douaire et de patronage ; la compétence spéciale fixée originairement pour les actions réelles a tellement perdu de son importance, que la nouvelle organisation des Cours de comté permet de porter les actions réelles devant ces tribunaux inférieurs, lorsque l'intérêt de la contestation ne s'élève pas au-dessus de 50 livres ster-

[1] Les dîmes étant des droits ecclésiastiques dus au recteur de la paroisse, les demandes en payement sont soumises aux Cours ecclésiastiques, lorsque le droit n'est pas contesté ; mais s'il s'agit de savoir si la dîme est due par tel domaine, et habituellement payée, ces questions sont regardées comme intéressant l'héritage, qui peut, par la décision judiciaire, être reconnu grevé d'une véritable servitude. C'est à ce titre qu'elles sont soumises, comme actions réelles, aux Cours de loi commune.

[2] Le droit de *patronage*, ancien privilége seigneurial maintenu jusqu'à nos jours, est le droit donné au propriétaire du manoir de présenter le ministre chargé d'en desservir la paroisse. Ce droit est considéré comme réel et immobilier, parce qu'il est attaché à la propriété du manoir. Dès lors, la revendication, en cas de trouble apporté à son exercice, constitue une action réelle.

ling, et que le titre n'est pas contesté, en sorte qu'à ce point de vue, les anciennes distinctions entre les actions réelles et personnelles ont perdu leur principal intérêt. Il n'existe point pour les actions réelles de compétence territoriale et elles doivent, comme les actions personnelles, être introduites à Londres, devant les Cours de Westminster, sauf à être jugées devant les Cours de *nisi prius* du comté, au moment des tournées de circuit.

CHAPITRE II. — PROCÉDURES DEVANT LES PRINCIPALES COURS DE JUSTICE CIVILE.

Après avoir exposé les différentes sortes d'actions, ou plutôt les règles principales qui peuvent servir de base aux actions judiciaires, il nous reste à indiquer les formes suivies devant les Cours de l'Angleterre pour l'exercice de ces actions. Notre intention n'est cependant pas d'exposer d'une manière complète la procédure suivie devant chacune des Cours, qui ne pourrait être étudiée utilement que par la pratique ; nous nous bornerons à exposer sommairement la marche de cette procédure devant les principales Cours de justice. La législation anglaise a été plusieurs fois modifiée dans ces matières. A une époque récente, en 1852, de grandes et importantes réformes furent introduites dans les procédures devant les Cours de droit commun et les Cours d'équité [1]. Elles ont eu pour objet de diminuer dans certains cas des frais et des lenteurs regrettables, et ont réalisé un véritable progrès à cet égard.

I. *Procédures devant les Cours de loi commune.* Dans l'origine, nul ne pouvait intenter une action devant les Cours de loi commune sans avoir obtenu de la Cour de chancellerie un *writ original*. C'était une injonction du roi au shériff du comté, de faire rendre justice au demandeur, et une autorisation à la Cour de procéder au jugement de l'affaire. Il n'avait pas paru convenable, disent les anciens publicistes, « que les juges qui ne sont que des substituts de la couronne, prissent connaissance d'aucune affaire, si elle n'était expressément renvoyée à leur décision [2]. » Lorsque ce writ avait été rendu, l'action était intentée par une sommation, *process*, ayant pour but de contraindre le dé-

[1] Actes 15 et 16 Victoria, ch. LXXVI (30 juin 1852).
[2] Fleta, liv. II, ch. XXXIV.

fendeur à comparaître devant la Cour. Cette sommation était remise par deux messagers du shériff, appelés *summoners*, et nécessitait quelquefois des formes spéciales. Ainsi, en matière réelle, l'avertissement se donnait en plantant sur le terrain du défendeur, une baguette ou un bâton blanc ; dans d'autres cas, il y avait lieu à proclamation, le dimanche, à la porte de la paroisse [1]. Si le défendeur ne comparaissait pas, il était procédé, en vertu d'un writ délivré par la Cour, à la saisie de ses effets mobiliers et des produits de ses terres, lesquels étaient confisqués et pouvaient être vendus pour acquitter les frais faits par le demandeur. De plus, dans certaines actions, le défendeur non comparant, qui ne possédait aucun objet susceptible d'être saisi, pouvait être arrêté et incarcéré en vertu d'un writ de *capias ad respondendum*. Ce writ, qui n'était accordé dans l'origine que dans le cas d'une action pour *trespass*, résultant de la violence, fut étendu aux actions de dettes et à toutes les actions *on the case*, pour forcer le défendeur indigent de se soumettre à la justice du pays [2]. Cette pratique, devenue usuelle dans la plupart des affaires, sans qu'il fût même nécessaire de constater l'indigence du défendeur, se conserva jusqu'à nos jours, et ne fut abolie que par un statut de la reine Victoria, qui défendit l'arrestation sur procédure, à moins que le demandeur n'affirme sous serment que le défendeur est son débiteur d'une somme s'élevant au moins à vingt livres sterling (500 francs), et qu'il y a lieu de craindre qu'il ne se dispose à quitter le royaume [3]. N'est-il pas curieux de voir la législation anglaise, qui proclame si haut le respect de la liberté individuelle, permettre encore aujourd'hui l'arrestation d'un citoyen pour une cause civile sur la simple affirmation du demandeur. Il est vrai que le writ de *capias* ne doit être délivré par le juge qu'après justification des motifs qui donnent lieu de craindre que le débiteur ne se dispose à quitter le royaume ; mais la rigueur du principe n'en est pas diminuée et mérite d'être signalée. Le défendeur contre lequel a été rendu un writ de cette nature, ne peut être mis en liberté qu'en fournissant caution ou en déposant le montant intégral de

1 Stat. 31 Elisab., ch. III.
2 Stat. 25 Edw. III, ch. XVII ; stat. 19 Henry VIII, ch. IX.
3 Actes 1 et 2 Victoria, ch. CX.

la somme qui fait l'objet de la demande, plus 10 livres pour les frais de l'instance.

La délivrance du writ de *capias*, étendue à la plupart des actions, était devenue une formalité de procédure, et pour ainsi dire le premier acte de l'instance ; elle était même accordée sans sommation préalable. Le shériff se bornait à faire remettre au défendeur la copie du *process* ou avertissement par écrit de comparaître en la Cour, pour répondre à l'action intentée contre lui. Si le défendeur refusait d'obéir à cet avertissement, il était recherché et incarcéré ; si, au contraire, il voulait obtempérer à la sommation, il faisait inscrire à la Cour ce que l'on appelait des *cautions communes*, formalité par laquelle il semblait fournir caution pour empêcher l'exécution du writ de *capias*, et qui permettait au demandeur d'agir ensuite au cours du procès, contradictoirement contre lui, même au cas de non-comparution [1]. Le demandeur pouvait rendre cette formalité plus efficace, au moyen d'un *affidavit*, c'est-à-dire en déclarant sous serment que l'importance de son action s'élevait au minimum à 10 livres sterling, et qu'elle se fondait sur un titre positif et déterminé. Dans ce cas, il pouvait faire incarcérer le défendeur, s'il ne consentait à fournir des cautions réelles et solvables de sa comparution.

Aujourd'hui, cette procédure, en quelque sorte préparatoire, est complétement supprimée et se réduit à une sommation ou assignation ordonnant au défendeur de comparaître devant la reine dans telle de ses Cours de justice, à un jour déterminé, pour répondre à l'action dirigée par le demandeur. Cette assignation, préparée par un attorney, est scellée par l'officier de la Cour saisie de la demande, et copie en est remise au défendeur en personne. S'il ne comparaît pas, et qu'il ne se trouve pas dans le cas exceptionnel où il peut y avoir lieu au writ de *capias* et à l'arrestation sur procédure, le jugement est rendu contre lui par défaut.

La comparution du défendeur a lieu au moyen d'un acte nommé *appearance*, remis à l'officier de la Cour, et qui contient le nom de l'attorney chargé de le représenter. C'est l'acte de constitution d'avoué de la procédure française. Lorsque la com-

[1] Stat. 12 Georg. Ier, ch. XXIX ; stat. 5 Georg. II, ch. XXVII ; stat. 19 Georg. III, ch. LXX.

parution a lieu dans les délais fixés par l'assignation, il est procédé à la *déclaration* ou *pleadings*, qui fait connaître les causes de la plainte et les moyens proposés à l'appui de la demande. Anciennement, ces moyens étaient énoncés de vive voix par un avocat et minutés par le clerc du greffier de la Cour; mais cette coutume fut abandonnée sous le règne d'Edward III, époque où les déclarations ou premières phases du débat commencèrent à être faites par écrit. La déclaration doit contenir l'indication de la Cour saisie de la demande, celle du comté où elle doit être suivie, les motifs de l'action, et une invitation au défendeur d'y répondre dans un délai qui varie de quatre à huit jours, suivant que le procès est intenté dans l'intérieur d'une ville ou dans une campagne éloignée; ce délai peut être prorogé par les juges.

Le défendeur doit répondre à la déclaration par un acte de défense nommé *plea*, dans lequel il discute soit la recevabilité de la demande, soit la base de l'action ou le chiffre sur lequel elle porte. Il peut aussi déposer des *pleas* incidents, et soulever des moyens dilatoires, qui, le plus souvent, n'ont pour résultat que d'augmenter les frais et complications de la procédure; enfin, il peut faire précéder son acte de défense d'une requête à la Cour, à l'effet d'obtenir un writ d'*imparlance*, c'est-à-dire une ordonnance fixant un délai pendant lequel les parties seront mises en présence pour essayer de se concilier. Cette requête n'est le plus souvent employée que comme exception dilatoire pour retarder la solution du procès. Le demandeur peut répondre à la défense par un autre acte nommé *réplique*, qui peut être lui-même suivi d'une nouvelle réponse, *rejoinder*, donnant lieu à une nouvelle réplique, *sur-rejoinder*, etc. Il est sans intérêt d'entrer dans tous les détails de ces longues procédures.

Dans l'origine, en remontant à l'époque de la conquête des Normands, les *pleadings* et autres actes judiciaires étaient écrits en langue normande ou mauvais français. Sous Edward III, un statut de la trente-sixième année de ce règne[1], ordonna de se servir à l'avenir de la langue latine, non-seulement pour la rédaction des procédures, mais pour la transcription des actes et records au greffe et sur les rôles des Cours de justice. Cet usage se per-

[1] Stat. 15 Edward III.

pétua pendant quatre siècles, et donna naissance à un langage latin grossier et technique, qui fut employé pour les writs et arrêts. Pendant la révolution d'Angleterre, et au milieu des innovations qu'il tentait d'introduire dans la législation, Cromwell ordonna la rédaction des actes judiciaires en langue anglaise; mais sous Charles II, les praticiens rétablirent l'ancien usage de la langue latine, qui ne disparut qu'en 1730, par suite d'un statut de Georges II, qui en prohiba l'emploi [1]. Aux termes de cet acte, toutes les procédures devaient être écrites en anglais. Mais la traduction de certaines expressions techniques présenta de telles difficultés, qu'un nouvel acte du même règne [2] autorisa à conserver quelques anciennes dénominations. C'est ainsi que les noms de writs de *nisi prius*, d'*habeas corpus*, etc., se trouvent encore dans les procédures actuelles.

Le *plea general*, ou défense au fond, renferme ce qu'on appelle, dans la langue juridique anglaise, une *issue* ou *demurrer*; c'est ce qui fixe le débat et termine les procédures judiciaires. L'*issue* est la contestation du fait allégué par la demande; le défendeur qui le contredit, requiert qu'il soit établi par l'examen du jury, ce qui ne peut lui être refusé. Le *demurrer* peut être appelé l'*issue en droit*, en ce sens que le défendeur, en reconnaissant l'exactitude des faits invoqués contre lui, soutient qu'ils n'ont pas les conséquences légales que le demandeur prétend en induire. La question est, dans ce cas, décidée par la Cour, sans assistance du jury, après audition des avocats des parties.

Lorsque les *pleadings* sont terminés et transcrits, le demandeur donne avis que l'affaire sera soumise à la Cour dans une de ses prochaines séances. La Cour saisie décide alors si la cause doit être jugée à sa barre, ce qui a lieu dans le cas de *demurrer*, ou s'il y a lieu à renvoi devant la Cour d'équité, lorsque l'incompétence a été proposée dans les *pleadings*, ou bien elle rend seulement un writ de *nisi prius*, par suite duquel la demande sera soumise aux prochaines assises du comté. Dans ce dernier cas, l'affaire est soumise au jury, sous la présidence du juge de l'une des Cours de loi commune, délégué pour la tenue des assises.

[1] Stat. 4 Georg. II, ch. XXVI.
[2] Acte 6 Georg. II, ch. XIV.

Devant le jury, la procédure est à peu près la même en matière civile que dans les affaires criminelles. L'avocat du demandeur expose la demande verbalement, et fournit à l'appui les faits et témoignages qu'il invoque ; le défendeur répond également par le ministère de son avocat, et produit les témoins qu'il a fait citer. L'examen ou interrogatoire de ces témoins, *examination*, et leur contre-examen, *cross-examination*, faits par l'intermédiaire des avocats de chacune des parties, jouent le principal rôle dans les débats. Lorsqu'ils sont terminés, le juge résume l'affaire, en laissant de côté les faits et circonstances qui lui paraissent inutiles. Ce résumé a une grande importance ; il a pour objet de faire connaître aux jurés la valeur des preuves qui ont été produites, et de les éclairer sur la solution des questions de droit qui peuvent se trouver mêlées aux faits soumis à leur examen, de manière à réduire la décision qui leur est demandée à la constatation d'un fait ou à la fixation du chiffre des dommages-intérêts réclamés. Le verdict du jury doit être rendu à l'unanimité ; nous avons déjà dit qu'il pouvait être spécial ou général, suivant que les jurés se bornent à décider les questions de fait du litige, en laissant au juge le soin d'en apprécier les conséquences légales, ou qu'ils statuent au contraire sur toutes les questions du procès, d'après la direction que leur a indiquée le résumé du juge président. Ces distinctions ont été suffisamment expliquées dans le chapitre de cette étude, où nous avons fait connaître la constitution et le fonctionnement du jury en matière civile [1].

Le verdict est ordinairement suivi du prononcé du jugement par le juge présidant la Cour. Cependant, dans certains cas, il peut être sursis au jugement sur la demande de l'une des parties, qui allègue l'insuffisance de l'instruction, la suspicion de partialité, ou des actes répréhensibles de la part des jurés, etc., et requiert qu'il soit procédé, par ordre de la Cour, à un nouvel examen, *new trial*. La requête en arrêt ou suspension de jugement, *arrest of judgment*, est portée devant la Cour de loi commune originairement saisie de l'affaire ; il est statué sur le rapport du juge qui a dirigé les débats. Ce droit de sursis remonte à une époque fort ancienne ; on en trouve des exemples dans les

1 Voir *suprà*, sect. 1re, ch. IV.

Annuaires judiciaires, *year-books*, des règnes d'Edward III, de Henry IV et Henry VII [1]. La requête doit toujours être appuyée de motifs sérieux et fondée, soit sur des actes qui peuvent vicier l'indépendance des jurés, soit sur des infractions aux règles qui leur sont imposées par la loi ; elle peut aussi être basée sur la mauvaise direction donnée par le juge aux débats.

Lorsque le jugement a été rendu conformément au verdict du jury, l'exécution n'en peut être suspendue que par le recours de la partie condamnée par appel ou writ d'erreur. Ce pourvoi pourrait être fondé sur une erreur materielle dans la constatation du fait ; l'appel serait alors porté devant la même Cour, et cela sans inconvénient, puisque la décision du jury serait seule contestée ; mais ce cas se présente rarement, les parties préférant, dans ce cas, suspendre le jugement par une requête d'*arrest of judgment*, qui permet de rectifier ces erreurs au moyen du *new trial*. L'appel le plus fréquent est fondé sur une mauvaise interprétation ou une fausse application de la loi ; il est alors porté devant la Chambre de l'Echiquier, composée, ainsi que nous l'avons dit, de tous les juges des Cours de loi commune, à l'exception de ceux de la Cour originairement saisie de la demande.

Les procédures dont nous venons d'étudier l'ensemble sont encore assez compliquées, malgré les nombreuses réformes qui y ont été apportées. Aussi, il a paru nécessaire de les simplifier pour les demandes portées directement devant les Cours de comté. Devant ces tribunaux inférieurs, le procès est entamé au moyen d'une assignation contenant sommairement les causes et moyens à l'appui de la demande, et dont la forme se rapproche de celle des assignations données devant les tribunaux de notre pays. En cas de non-comparution du défendeur, il est statué par défaut. Si, au jour de l'audience, aucune des parties présentes ne réclame l'examen par le jury, le juge statue immédiatement sur la demande, après avoir entendu les moyens de défense.

Une procédure sommaire a été également introduite, même devant les Cours de loi commune, en matière de lettre de change. En cas de non-payement à l'échéance, le porteur assigne directement le souscripteur devant un des juges de la Cour, et si le défendeur n'établit pas, à la satisfaction du juge, qu'il a des

[1] Blackstone, liv. III, ch. XXIV.

moyens sérieux à opposer à la demande, il est immédiatement passé outre au jugement. De cette manière, le porteur d'une lettre de change peut sans retard, et en quelques jours, obtenir un jugement définitif, qui est de suite exécutoire.

II. *Procédures devant la Cour d'équité.* — Les demandes portées devant la Cour de chancellerie, aujourd'hui seule Cour d'équité, ont souvent une grande importance. Cette Cour peut seule, en effet, ordonner l'exécution réelle des conventions, sanctionner les fidéicommis si usités dans les riches familles de l'Angleterre; elle doit, en outre, statuer sur toutes demandes qui exigent l'examen d'une comptabilité, protéger les inventeurs contre la contrefaçon des objets brevetés, lorsque ceux-ci veulent empêcher cette contréfaçon d'une manière effective, au lieu de se borner à une demande en dommages-intérêts; enfin, par suite de ses attributions spéciales, les affaires de tutelle et les demandes en interdiction lui sont exclusivement déférées. La procédure devant cette Cour et l'information nécessitée par la demande ont lieu par écrit; mais le jugement est rendu sur plaidoiries. La Cour peut admettre tous les modes de preuves de nature à éclairer sa religion, et elle a souvent recours, par voie d'injonction judiciaire, à la délation du serment, qui ne pourrait pas être ordonnée par les Cours de loi commune.

Le premier acte de la procédure est une requête présentée par le demandeur au lord chancelier, et dans laquelle il expose les faits qui motivent sa demande et les moyens qu'il présente à l'appui, et sollicite la délivrance d'un writ *sub pœna* pour contraindre le défendeur à comparaître devant la Cour. Cette requête est signée par un avocat; on s'adresse en général à de jeunes *barristers* qui prennent le titre d'avocats consultant près la Cour d'équité, *equity drafts men*. Lorsque la demande a été enregistrée au bureau des clercs de chancellerie, elle est suivie du writ *sub pœna* ou ajournement au défendeur de comparaître à jour déterminé devant la Cour, sous peine d'une amende qui peut s'élever à 100 livres sterling (2,500 francs). Le défendeur peut opposer à la demande, soit des moyens de forme ou d'incompétence, *demurrer*, soit des moyens de défense au fond, *plea* ou *answer*. Ces défenses, signées par un avocat, sont déposées aux maîtres de chancellerie chargés de l'information. Il en est de même des actes modificatifs de la demande et ajoutés par

bill supplémentaire, ou des demandes reconventionnelles, *cross-bill*, formées par le défendeur au cours de l'instance.

Lorsque les procédures préparatoires sont terminées, et que les parties sont arrivées à l'*issue*, c'est-à-dire à préciser les questions du litige, le demandeur requiert l'information, ou la preuve par témoins des faits sur lesquels il se fonde. Les témoins sont interrogés par les maîtres de chancellerie, et leurs dépositions reçues par écrit ; cette information n'a lieu que pour préciser des faits dont l'appréciation est nécessaire pour interpréter les actes soumis à la Cour ; si le procès ne portait que sur la constatation des faits eux-mêmes, leur preuve devrait être faite devant le jury, et la Cour de chancellerie, n'ayant pas le droit de le convoquer, devrait se dessaisir et renvoyer l'affaire devant une des Cours de loi commune. C'est ce qui a lieu dans les demandes en interdiction, où la décision repose uniquement sur la preuve des faits articulés pour établir l'insanité d'esprit du défendeur. Le renvoi est alors ordonné sur simple requête présentée par le demandeur, dès l'origine du procès, et sans autre procédure préalable.

Dans les causes ordinaires, lorsque l'information par écrit est terminée, le demandeur requiert audience de la Cour, *hearing before the Court*, et, au jour fixé, les avocats de chacune des parties sont entendus en leurs plaidoiries devant le lord chancelier lui-même, ou devant le maître des rôles ou un des vice-chanceliers, siégeant toujours comme juge unique. Les dépositions des témoins sont lues par le greffier, *clerk of the Court*. La Cour rend ensuite son arrêt, *decree*, qui peut être interlocutoire ou définitif. Le premier cas est assez fréquent, soit qu'il y ait lieu de vérifier des comptes ou d'ordonner un supplément d'enquête. L'affaire est alors renvoyée devant un maître de chancellerie, sur le rapport duquel il est ensuite statué par arrêt définitif, après nouvelles plaidoiries.

Tel est l'ensemble de la procédure suivie devant la Cour d'équité, en dehors des nombreux incidents, détails et exceptions qui peuvent entraver ou retarder la décision du procès. Malgré les récentes réformes qui ont eu pour objet de simplifier ces procédures [1], elles entraînent encore des lenteurs et des frais

[1] Actes 15 et 16 Victoria.

souvent considérables. Le respect des formes empêche de prendre de suite les moyens qui pourraient amener la solution du litige. On en a vu dernièrement un exemple dans l'instance portée en 1862 devant la Cour de chancellerie, pour obtenir l'interdiction d'un jeune gentleman, sir W.-F. Windham, auquel sa famille reprochait des habitudes de prodigalité. Sur la requête présentée, la demande nécessitant la constatation par le jury des faits articulés, l'affaire fut renvoyée devant la Cour de l'Echiquier, qui convoqua un jury spécial. Trente et une audiences furent consacrées aux dépositions des témoins et aux débats de cette longue enquête. Lorsqu'elle fut terminée, les jurés firent comparaître devant eux sir Windham, assisté du directeur de l'enquête et des avocats et conseils. Après quatre heures d'examen et une demi-heure de délibération, ils déclarèrent, par un verdict unanime, que le défendeur était sain d'esprit et capable d'administrer sa fortune et ses biens. Ainsi que le remarquèrent les journaux anglais eux-mêmes, le procès finit par où il eût dû commencer, la comparution personnelle de sir Windham et son interrogatoire. Les frais du procès, augmentés il est vrai par la convocation d'un jury spécial, dont les dépenses de déplacement étaient considérables, furent évalués à 800,000 francs [1]. N'est-il pas regrettable de penser qu'il a fallu recourir à des procédures aussi coûteuses pour garantir, contre la prétendue prodigalité d'un jeune homme, une fortune qui recevait par le procès même une si grave atteinte. Il faut, il est vrai, reconnaître qu'il s'agissait d'une affaire exceptionnelle, en raison de la haute position de fortune et de famille du défendeur.

III. *Procédures devant les Cours ecclésiastiques.* — Les procédures devant les Cours ecclésiastiques étaient autrefois soumises aux règles de la loi civile et de la loi canonique; mais la haute surveillance des Cours supérieures de loi commune les a ramenées aux principes du droit civil. Les formes sont à peu près les mêmes que devant les Cours ordinaires. Le demandeur procède par voie de citation adressée au défendeur, puis par une déclaration, *libel*, contenant les moyens et allégations à l'appui de sa demande. Le défendeur dépose à la Cour sa réponse par écrit. Si les faits articulés sont déniés, l'une des parties peut

[1] Les faits de ce curieux procès, rapportés par les journaux anglais, ont été résumés par la *Gazette des Tribunaux* du 5 février 1862.

demander qu'ils soient déférés à l'examen du jury, qui est alors convoqué sous la présidence du juge ecclésiastique ; le jugement est rendu conformément à ce verdict, comme dans les Cours de loi commune. Mais si aucune des parties ne requiert l'intervention du jury, la Cour peut statuer sans son assistance, même sur les questions de fait du procès. Dans ce dernier cas, l'information est faite par un officier de la Cour, qui reçoit par écrit les dépositions des témoins appelés par l'une et l'autre des parties. L'affaire est jugée après plaidoiries des avocats et lecture des pièces de l'information, comme en Cour de chancellerie.

En matière testamentaire, et s'il s'agit d'une demande en nullité d'un testament formée par une personne pouvant avoir droit à la succession, l'action est intentée au moyen d'un *caveat*, ou acte d'opposition inscrit au greffe de la Cour ecclésiastique, dite *de probate*, contre la vérification du testament qui y est déposé. L'affaire est alors portée directement devant le juge de la Cour, au jour fixé pour les débats; celui qui a inscrit le *caveat* est entendu par son avocat et admis à présenter tous moyens à l'appui de la nullité qu'il propose.

Il est inutile de nous étendre plus longuement sur les détails de ces procédures. Cet aperçu suffit pour donner une idée générale qui ne pourrait être complétée que par un examen pratique des formes suivies devant chacune des Cours de justice.

CHAPITRE III. — DE LA PRESCRIPTION DES ACTIONS CIVILES ET COMMERCIALES.

En principe, les droits sont impérissables et ne peuvent être détruits par le temps ; ils passent de l'homme à ses héritiers. Les moralistes et les philosophes ont toujours proclamé cette vérité, et cependant, les législateurs de toutes les nations ont jugé nécessaire de limiter les actions qui résultent de ces droits, soit pour donner à la propriété une stabilité nécessaire, soit dans un intérêt d'ordre public, et pour empêcher les demandes judiciaires rendues impossibles par la difficulté d'établir des preuves certaines, de nature à inspirer toute confiance aux magistrats. Dans la législation anglaise, la prescription des actions en matière civile s'appelle *limitation statute*. Elle est toujours regardée comme une exception absolue et d'ordre public, même dans le

cas de prescription *brevi tempore*, que la loi française n'admet que comme présomption de payement. Aussi, elle ne peut être repoussée dans aucun cas, par la délation de serment; mais elle doit être expressément opposée par le défendeur, et les juges ne peuvent la suppléer d'office.

Les lois les plus anciennes, relatées par les publicistes comme admettant en Angleterre la *limitation*, sont les statuts de Merton, rendus au treizième siècle, sous le règne de Henri III, et le statut de Westminster du roi Edouard Ier [1]. Ils fixaient, comme point de départ de la prescription, une époque déterminée par un événement historique, tels que le retour d'Irlande du roi Jean, le couronnement de Henri III, etc. L'éloignement de ces événements rendit bientôt sans objet les statuts de limitation. Ce ne fut cependant que près de trois siècles plus tard, en 1540, sous le règne de Henri VIII [2], qu'un statut fixa la limite des actions, non plus en se reportant à un événement antérieur, mais en prenant pour base, comme dans la législation française, une période de temps calculée en rétrogradant à partir du jour où l'action est formée. Ce statut, spécial aux actions réelles, limitait à une période de cinquante années l'exercice des actions possessoires et de celles en payement de rentes ou services fonciers, etc., fondées sur la saisine des ancêtres du demandeur. Ce délai était réduit à trente années, lorsque le demandeur invoquait une saisine ou une possession personnelle ; en sorte que celui qui avait perdu depuis plus de trente ans la possession de biens-fonds, ne pouvait plus intenter d'action en revendication. Une exception fut faite par un statut de la reine Marie pour l'exercice des actions relatives aux droits de patronage, par ce motif qu'une période plus longue que celle fixée pour la prescription ordinaire, peut s'écouler sans qu'il y ait lieu à l'exercice effectif de ces droits [3].

Les règles, aujourd'hui en vigueur, en ce qui concerne les actions réelles, résultent d'un statut de Guillaume IV, qui a réduit à vingt ans la durée de la prescription [4].

[1] Statut Merton, 20 Henri III, ch. VIII; — Stat. Westminster 1, Edw. Ier, ch. XXXIX.

[2] Stat. 22 Henri VIII, ch. XXII.

[3] Stat. 1er Marie, ch. V.

[4] Stat. 3 et 4 Guill. IV, sect. II, ch. XXVII.

Nul ne peut intenter une action pour la revendication d'un immeuble, d'un droit immobilier ou d'une rente foncière, s'il en a perdu la possession et jouissance depuis plus de vingt années. Cette période commence à courir du jour où celui qui veut exercer la revendication, ou la personne du chef de laquelle il intente cette action, a cessé d'être en possession réelle et effective des biens-fonds objet du litige. S'il s'agit d'un immeuble possédé en expectative, comme dans le cas de substitution ou de *fief-tail*, la prescription ne court que du jour où celui qui avait cette expectative aurait pu se mettre en possession.

Diverses circonstances peuvent modifier l'exception de prescription ou de *limitation*. Les délais en sont suspendus lorsque le propriétaire est en état de minorité ou de démence ; il en est de même, pendant le mariage, lorsque l'action appartient à une femme en puissance de mari. Le statut de Guillaume IV regarde également comme incapables d'exercer leurs actions ceux qui sont absents *au delà des mers*. Mais il excepte de cette catégorie ceux qui se trouvent dans les îles de Man, de Jersey, de Guernesey, et dans quelques îles voisines du continent, que le statut ne considère pas comme se trouvant au delà des mers. Lorsqu'une personne est dans un des cas d'incapacité prévus par la loi, au moment où l'action est ouverte, le délai est prorogé en sa faveur pendant dix années, à partir du moment où cesse cette incapacité. Le même délai est accordé aux héritiers d'un individu décédé incapable, et court à partir du décès. Les demandes en payement d'arrérages de rentes foncières, de loyers d'immeubles, ou d'intérêts des sommes garanties sur des biens-fonds, bien que considérées comme actions réelles, se prescrivent par un délai de six années du jour de l'échéance [1]. La prescription des actions réelles ne peut être interrompue que par une citation en justice ou par une reconnaissance expresse des droits du propriétaire, écrite et signée par celui qui est en possession ou qui aurait droit d'opposer l'exception de limitation.

Les actions personnelles, demandes en payement de dettes, actions en *trespass*, en dommages-intérêts pour inexécution de conventions résultant de *simples contrats*, ou en reddition de comptes, se prescrivent par six années. Ce délai a été fixé par

[1] Statut Guillaume IV, sect. XLII.

un statut de Jacques Ier [1], qui n'admet d'exception qu'en faveur des commerçants entre lesquels il existe un compte courant. Le terme de *limitation* est réduit à quatre ans pour les actions de *trespass* ou en dommages-intérêts, intentées pour coups, blessures ou arrestation illégale ; et à deux années, pour les actions intentées pour injures ou diffamations ; il court, dans tous ces cas, du jour où l'acte a été commis. La section IX du statut établit en faveur des mineurs ou incapables et de ceux qui sont au delà des mers, la même exception que pour les actions réelles. Le délai accordé dans ce cas pour l'exercice des actions personnelles est de six années, du jour où a cessé l'incapacité légale. Un statut de la reine Anne [2], encore en vigueur, proroge également le délai de la prescription des actions personnelles, lorsque le défendeur se trouve au delà des mers, et permet d'intenter ces actions pendant six années, à partir de son retour. Ce statut ne paraît pas abrogé, malgré les dispositions des lois nouvelles qui permettent de citer devant les tribunaux anglais tout individu, sujet du royaume ou étranger, même non résidant en Angleterre, pour obtenir l'exécution des obligations contractées dans ce pays [3]. Dans les cas dont nous venons de parler, la prescription ne peut être interrompue que par un payement partiel en principal ou intérêts, s'il s'agit d'une action de dette, ou pour les actions en *trespass*, par une reconnaissance expresse et écrite, aux termes de laquelle le débiteur accepte la responsabilité qu'il peut avoir encourue par les faits invoqués contre lui [4].

La prescription de six ans est également applicable aux actions en payement des lettres de change et des effets de commerce, à partir du jour de l'échéance ; mais elle est suspendue, comme pour les autres actions personnelles, par l'état d'incapacité ou d'absence au delà des mers du demandeur ou par l'absence du défendeur. Les exceptions accordées dans ces cas par les statuts de Jacques Ier et de la reine Anne, pour suspendre la limitation des actions personnelles, s'étendent aux demandes en payement des effets de commerce.

1 Stat. 21 Jacques Ier ; sect. III, ch. XVI.
2 Stat. 4 Anne, sect. XIX, ch. XVI.
3 Stat. 15 et 16 Victoria, sect. XVIII et XIX, ch. LXXVI.
4 Stat. 9 Georg. IV, sect. Ire, ch. XIV.

Les actions de dettes résultant de l'inexécution de contrats *spéciaux* ou *scellés*, même celles en payement de loyers dus en vertu d'un acte de bail revêtu de cette forme, ne se prescrivent que par vingt ans, à partir du jour où la demande pouvait être formée. Le statut de limitation est suspendu dans ce cas, comme pour les autres actions personnelles, par l'incapacité ou l'absence du demandeur au delà des mers.

L'exception de *limitation* est un moyen absolu d'arrêter la demande ; elle doit être présentée dès l'origine du procès. Les Anglais l'appellent *plea special in bar*, opposition pour *barrer* la demande. Cette exception est opposée devant la Cour de loi commune et soumise à son appréciation, comme tous les moyens de droit compris sous le nom de *demurrer*. Si elle est admise, elle rend inutile l'examen des faits du procès. Il existe d'autres fins de non-recevoir, spéciales à certaines actions ; mais il nous paraît sans utilité de nous y arrêter dans cette étude.

SECTION III.

EXAMEN CRITIQUE DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE EN ANGLETERRE.

L'exposé, peut-être un peu concis, que nous venons de présenter, suffit pour donner une idée de l'organisation de la justice civile en Angleterre. Mais cette étude serait incomplète, si nous la terminions sans apprécier, d'une manière générale et dans leur ensemble, le caractère des institutions judiciaires de ce pays, les avantages et les inconvénients qu'elles peuvent présenter pour la bonne administration de la justice. Nous n'essayerons pas cependant de comparer ces institutions avec l'organisation judiciaire de la France. Les caractères des deux nations sont tellement dissemblables, que certaines règles qui conviennent à l'une d'elles ne pourraient fonctionner chez l'autre. En Angleterre s'est perpétué, malgré l'esprit libéral du pays, le principe d'une haute aristocratie, et avec lui celui du *self-government*. En France, à côté d'une centralisation qui écarte toute intervention des citoyens dans l'administration, la démocratie tend à se développer chaque jour et à prendre place dans

toutes nos institutions. On l'a dit souvent, et avec vérité, si l'Angleterre aime la liberté et en fait le but principal de ses aspirations, la France semble lui préférer l'égalité. En Angleterre, l'aristocratie impose le respect ; en France, elle inspire la crainte. Cette différence dans le caractère des deux peuples amène dans des institutions, en apparence identiques, des dissemblances frappantes. En Angleterre, les juges de paix, chargés de maintenir l'ordre public dans le comté, sont les grands propriétaires du pays, et ne sont revêtus d'aucune fonction publique ; les jurés appelés à statuer dans les affaires criminelles et civiles sont, presque exclusivement, choisis parmi les propriétaires du sol. En France, les juges de paix sont de véritables magistrats, revêtus d'un caractère public, sans lequel leur autorité serait le plus souvent méconnue ; les jurés ont été pris pendant longtemps dans toutes les classes de la société ; l'exercice de ces fonctions était revendiqué comme un droit politique, et il a fallu l'expérience d'un demi-siècle pour permettre d'en fixer le choix d'après les seules considérations de l'intelligence, qui doivent assurer la rectitude de leurs décisions. Pour bien juger les institutions judiciaires de l'Angleterre, il faut donc oublier en quelque sorte les idées que nous suggère l'ensemble de notre organisation judiciaire, et en faire abstraction dans l'appréciation de celle de la nation voisine.

Les institutions judiciaires de l'Angleterre présentent à celui qui les étudie d'un coup d'œil superficiel, un ensemble assez simple. Des Cours supérieures, réunies à Westminster, ne siégeant pas d'une manière permanente ; une haute magistrature composée de quelques hommes éminents, dont le nombre n'égale même pas celui des conseillers de la plus petite Cour de notre pays, et suffisant cependant, avec l'assistance de quelques citoyens appelés passagèrement à leur prêter leur concours, pour rendre la justice dans toutes les parties du royaume ; c'est là en apparence un admirable mécanisme qui a permis à un publiciste moderne de dire « qu'il semble que l'Angleterre ait résolu un bien grand problème, puisqu'elle a ainsi la justice et pas de tribunaux [1]. » Mais cette appréciation est-elle bien juste, et cette organisation répond-elle à tous les besoins du pays?

[1] M.-J. Leberquier, *Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1862.

La réunion à Londres, au palais de Westminster, de toutes les Cours supérieures de loi commune ou d'équité, utile peut-être pour la centralisation de la justice, indispensable avec le petit nombre de magistrats du royaume, présente, à notre avis, de graves inconvénients. Autour des Cours, se groupent nécessairement tous les auxiliaires de la justice, attorneys, sollicitors, avocats, etc. ; de sorte que toute personne qui veut intenter une action judiciaire est obligée, quel que soit son domicile, fût-il à l'extrémité la plus lointaine du royaume, de venir à Londres, ou de s'y faire représenter, pour former cette demande ; il en est de même de ceux appelés à se défendre contre ces actions. Cet inconvénient est reconnu depuis longtemps par les publicistes anglais eux-mêmes ; c'est pour y remédier qu'ont été instituées, depuis plusieurs siècles, les Cours de *nisi prius* et les tournées de circuit des magistrats des Cours supérieures de loi commune, et, à notre époque, les Cours de comté, dont la compétence locale s'étend à toutes les actions personnelles jusqu'au chiffre de 1,250 francs. Mais ces moyens sont loin d'être suffisants pour remédier au vice de la centralisation des Cours dans la capitale du royaume. Sans doute, les Cours de *nisi prius* facilitent l'administration régulière de la justice dans les comtés ; mais elles ne peuvent être saisies du litige que par un writ d'une des Cours de droit commun, et dès lors, c'est toujours au siége de ces Cours que doivent être portées les demandes et que doivent être suivies les premières phases de la procédure. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que les Cours de *nisi prius*, n'étant qu'une sorte d'émanation des Cours de loi commune, n'ont de compétence que pour statuer sur les actions soumises à la juridiction de ces Cours, c'est-à-dire sur des actions de fait ou de dommages-intérêts, et que la Cour d'équité, dont la compétence est si étendue pour l'interprétation ou l'exécution effective des conventions de toute nature, et devant laquelle doivent être portées de si graves et de si nombreuses demandes, n'a pas de tournées de circuit et siége constamment au palais de Westminster.

La nouvelle organisation des Cours de comté peut avoir de meilleurs résultats pour parer aux inconvénients de cette centralisation. Etablies dans chaque comté, fonctionnant d'une manière rapide et sommaire, ces Cours sont appelées à faci-

liter, d'une manière notable, l'administration de la justice. Mais les règles de leur compétence ne sont pas assez absolues. Ainsi, bien qu'elles puissent statuer sur toute demande personnelle qui ne s'élève pas au-dessus de 50 livres sterling (1,250 francs), le demandeur peut négliger de s'adresser à leur juridiction et porter son action devant une des Cours supérieures, si le chiffre de sa demande dépasse 20 livres sterling (500 francs), sans que le défendeur puisse se plaindre d'être détourné de ses juges naturels. Il y a même quelquefois intérêt à négliger cette nouvelle juridiction, lorsque les deux parties n'habitent pas le même comté, afin d'éviter les difficultés de procédure qui pourraient surgir de la limitation de la compétence de ces Cours au territoire même du comté. Nous trouvons donc, même dans cette juridiction récente, dont nous sommes heureux de signaler les bienfaits, des vices d'organisation qui en restreignent les excellents résultats.

Une autre conséquence de la centralisation des Cours de justice dans la ville de Londres, et du nombre restreint des magistrats de l'Angleterre, est le défaut de permanence des tribunaux de ce pays. Les Cours supérieures ne siégent, même à Westminster, que pendant des sessions assez courtes ; les tournées de circuit dans les comtés ont lieu à des époques périodiques éloignées. Que deviennent, pendant l'intervalle des sessions, les intérêts des justiciables? La justice, pour être complétement équitable, devrait être instantanée, puisque celui qui a des droits en souffrance éprouve un préjudice des retards apportés à leur constatation. Si les nécessités de la défense, le besoin, pour les juges eux-mêmes d'éclairer leur religion, nécessitent des délais et entraînent des lenteurs indispensables, il faut au moins que ces retards nécessaires soient diminués autant que possible. Le système de tribunaux non permanents est donc vicieux à notre avis, et est une des causes principales des lenteurs si souvent reprochées à l'administration de la justice en Angleterre. Si une affaire n'est pas complétement en état au moment de la réunion de la Cour de *nisi prius*, il faut attendre une nouvelle session, et il est toujours facile à un défendeur de mauvaise foi de soulever des moyens dilatoires qui entravent le cours de la justice. Nous ne pouvons donc partager l'admiration du publiciste que nous avons cité, ni envier à l'Angle-

terre le prétendu privilége de rendre la justice sans tribunaux. A notre avis, ce n'est point là un progrès que puissent désirer les hommes véritablement amis de l'équité.

Si l'on considère le pouvoir judiciaire à un autre point de vue, trois faits saillants se révèlent dans les institutions anglaises. En premier lieu, la justice est rendue dans la plupart des Cours, par un magistrat siégeant seul comme *juge unique*. Les Cours supérieures de loi commune réunissent, il est vrai, dans certains cas, les magistrats qui les composent pour statuer sur les affaires les plus graves. Mais dans les Cours d'équité, dans celles de *nisi prius* ou d'assises, dans les Cours ecclésiastiques, comme dans celles du comté ou de juridiction spéciale, se retrouve ce fait remarquable du juge siégeant seul et sans assesseur. Un autre fait, que l'on peut considérer comme spécial à l'Angleterre, est la distinction des tribunaux en Cours de loi commune, Cours d'équité, Cours ecclésiastiques, etc. Nous avons déjà constaté que dans aucun autre pays on ne trouve des Cours d'équité distinctes des tribunaux ordinaires. Quant aux Cours ecclésiastiques, elles existaient au moyen âge dans la plupart des nations européennes ; mais leurs pouvoirs, disparus en France depuis notre nouvelle organisation judiciaire, ont perdu beaucoup de leur importance dans les pays qui nous environnent, et semblent n'avoir conservé d'attributions sérieuses sur les affaires laïques, que dans la nation séparée depuis si longtemps de la Cour de Rome. Enfin, un troisième point qui doit être signalé, est l'intervention du jury en matière civile, principe moins absolu qu'on ne le pense généralement, puisque son application ne s'étend pas aux Cours d'équité et est facultative devant les Cours ecclésiastiques et les Cours de comté, mais qui est cependant proclamé comme un des caractères principaux de l'administration de la justice civile en Angleterre. Examinons successivement les conséquences et la portée de ces trois faits.

I. Le maintien de la coutume du juge unique est dû au respect des anciennes traditions. En remontant à l'origine historique des Cours de justice, on voit le chef, roi, seigneur ou baron, rendant la justice à ses vassaux dans la Cour du domaine. C'est une de ses prérogatives féodales. Alors, il siégeait seul, ou, si par suite de concessions, il admettait le concours des

hommes du fief, ceux-ci n'étaient point des juges assesseurs, mais seulement appelés comme jurés pour statuer sur les questions de fait du litige. Ce mode de rendre la justice était une conséquence nécessaire du droit féodal. Le seigneur était le maître du domaine ; tous ceux qui le composaient lui devaient obéissance ; à lui seul revenait dès lors le droit et le pouvoir de décider entre ses vassaux; lui seul pouvait déléguer ce droit à quelqu'un de ses officiers. A-t-on pu, sans inconvénients, conserver ces usages dans les temps modernes, et accorder à un juge, représentant le pouvoir souverain, des droits aussi absolus? Sans doute, au point de vue de la dignité du magistrat, sa position reçoit de cette haute mission un éclat et un relief incontestable. Arbitre des intérêts des familles, chargé de résoudre les questions les plus délicates concernant la fortune et quelquefois l'honneur de ses concitoyens, il doit jouir d'une indépendance absolue, d'une expérience éprouvée et d'une science juridique qui ne laisse aucun doute sur la droiture et la sûreté de ses jugements. Mais aussi, combien est grande la responsabilité morale qui pèse sur lui, et quels scrupules peuvent ébranler sa conscience honnête !

Quant au justiciable, trouve-t-il dans le juge unique, quelque indépendant, quelque consciencieux qu'on le suppose, toutes les garanties auxquelles il a droit? La faiblesse humaine est sujette à l'erreur ; le magistrat ne peut-il point se laisser surprendre par les arguties de la défense, être entraîné à son insu par le talent des avocats ? Et lorsqu'il n'a près de lui ni assesseurs dont les différentes impressions se contre-balancent pour assurer le triomphe de la vérité, ni jurés dont le verdict vienne couvrir sa responsabilité, ne peut-on pas craindre que ses décisions rendues avec la plus entière conscience, ne soient pas toujours équitables ? A ce point de vue, qui est le seul sérieux, les tribunaux composés de plusieurs magistrats nous paraissent présenter de plus grandes garanties d'une bonne et impartiale justice, et il nous paraît regrettable de voir les décisions rendues par un juge unique dans les Cours d'équité, dans les Cours ecclésiastiques, dans les Cours de comté et dans les autres tribunaux de l'Angleterre, où l'intervention du jury a été considérée comme inutile ou déclarée facultative [1].

[1] Dans ces derniers temps, quelques publicistes ont demandé l'intro-

II. La distinction des Cours de justice en Cours de loi commune, Cours d'équité, Cours ecclésiastiques, etc., est aussi une tradition des temps anciens, peu en rapport avec les mœurs et habitudes de notre siècle. Nous avons dit comment le respect du texte de la loi imposé aux Cours de droit commun, avait donné naissance, vers le quatorzième siècle, à des Cours spéciales d'équité, destinées à cette époque à sanctionner et assurer l'exécution des obligations de conscience résultant des *uses* ou fidéicommis, et plus tard celle d'autres actes de même nature. Les juridictions ecclésiastiques, d'une origine plus ancienne, nées d'abord du droit concédé au clergé catholique de juger les causes matrimoniales, par suite du caractère religieux du sacrement, étendirent, au onzième siècle, leur compétence aux affaires testamentaires, par suite de l'abandon fait au clergé, par les rois d'Angleterre, des biens des intestats, qui leur appartenaient en vertu de leur prérogative royale. Les tribunaux de juridiction spéciale ont la plupart une origine aussi ancienne.

Le maintien de ces différents tribunaux est-il en accord avec les habitudes de notre époque et présente-t-il des garanties sérieuses d'une bonne justice ? Sans nous arrêter aux difficultés de fixer les règles de la compétence, il est impossible de nier les embarras et les singuliers résultats auxquels donne naissance cette diversité de juridictions. En principe, la justice doit être la même pour tous les citoyens et pour tous les intérêts en litige. Les tribunaux exceptionnels, même en matière civile, ont toujours quelque chose d'anormal et de fâcheux ; c'est l'objection soulevée, en Angleterre même, contre l'établissement de tribunaux consulaires chargés spécialement du jugement des affaires commerciales. Comment donc admettre que le même grief pourra donner lieu à une réparation différente,

duction dans notre organisation judiciaire du *juge unique*, qui n'existe en France que dans les juridictions inférieures des juges de paix. Nous n'avons jamais pu comprendre les avantages qu'on espère en obtenir pour la bonne administration de la justice ; la position des juges de paix, siégeant seuls, nous paraît, au contraire, la seule objection sérieuse à l'extension de leur compétence. Cependant la coutume du juge unique n'est pas spéciale à l'Angleterre. En Espagne, les tribunaux de première instance, siégeant dans chaque district judiciaire, se composent d'un seul magistrat, qui statue sans assesseurs et sans le concours de jurés.

selon que le demandeur portera son action devant telle ou telle autre juridiction ; qu'ainsi il pourra, devant la Cour d'équité, obtenir l'exécution effective des obligations contractées à son profit, tandis que cette même obligation se résoudra en dommages-intérêts, si la demande est portée devant une des Cours de loi commune? Par suite, le magistrat ne peut point connaître l'affaire dans son ensemble, ni assurer l'exécution des contrats, alors même qu'elle serait possible, si le demandeur, qui a peut-être plus d'intérêt à ne pas exiger cette exécution, a formé une action en *trespass* devant une Cour de droit commun. Ainsi, le défendeur peut voir sa position modifiée par le choix, laissé à son adversaire, de la juridiction qui sera saisie. Cet inconvénient est grave, surtout lorsque l'on songe que devant la Cour de loi commune, l'examen de l'affaire sera soumis à la décision du jury, tandis que s'il plaît au demandeur de la porter devant la Cour d'équité, elle sera terminée par le jugement d'un seul magistrat de la Cour de chancellerie. Il est vrai que, si la discussion des faits nécessite l'examen des jurés, le magistrat de la Cour d'équité pourra se dessaisir et renvoyer l'affaire devant une Cour de loi commune pour y procéder aux enquêtes ; mais les inconvénients si graves que nous avons signalés existent, au moins sur tous les autres points, et avec des conséquences souvent regrettables pour l'administration de la justice.

La juridiction des Cours ecclésiastiques, étendue à des affaires laïques d'une grande importance, nous paraît pouvoir entraîner aussi de fâcheux résultats. Loin de nous la pensée de dénier aux grands fonctionnaires de l'Eglise anglicane l'indépendance et la conscience nécessaires à tous ceux qui sont chargés de fonctions judiciaires. Mais, pour statuer sur certaines questions testamentaires, et souvent aussi sur les causes matrimoniales, il faut en même temps que le magistrat possède une expérience des hommes et une connaissance juridique qu'on peut bien ne pas toujours rencontrer chez le fonctionnaire ecclésiastique siégeant comme juge unique pour la solution de ces graves questions. Ne serait-il pas préférable de voir les éminents magistrats de l'Angleterre chargés de statuer sur ces affaires ? L'unité de la justice serait plus complète, ce qui, à notre avis, est préférable au respect des anciennes traditions et des coutumes des siècles passés.

III. L'intervention du jury, cette grande institution de l'Angleterre, ce prétendu palladium des libertés publiques, peut sembler un heureux correctif des inconvénients que nous venons de signaler. Il faut en effet le reconnaître, la coutume du juge unique rend presque indispensable ce concours de jurés en matière civile, reconnu inutile dans l'organisation judiciaire des autres nations. Mais le rôle du jury est-il aussi puissant, aussi étendu qu'on le croit généralement? Un principe du droit commun de l'Angleterre proclame l'examen par le jury comme un droit général; toute affaire civile ou commerciale doit être soumise à son appréciation. Mais cette règle, absolue lorsque les actions ressortaient toutes des Cours de loi commune, a reçu dans la pratique des atteintes considérables. Ainsi, la Cour d'équité statue sans assistance de jurés; devant les Cours ecclésiastiques et devant celles de comté, leur concours est facultatif, et les relevés statistiques indiquent qu'il est réclamé dans un très-petit nombre d'affaires. En fait, le jury n'intervient habituellement que dans les Cours d'assises ou de *nisi prius*, chargées de statuer sur les actions de dette ou de *trespass*, ou bien dans les demandes en interdiction, renvoyées par la Cour de chancellerie à l'une des Cours de loi commune, pour constater les faits articulés à l'appui de la demande. En dehors de ces affaires, de graves procès, donnant lieu à l'interprétation d'actes et de conventions de toute nature, sont soumis au magistrat de la Cour de chancellerie, qui statue seul sans la convocation du jury.

Dans les affaires même où son concours est réputé nécessaire, devant les Cours de *nisi prius*, quelle est l'importance de son intervention? Il se borne à constater les faits du procès ou à fixer le chiffre des dommages-intérêts. Sans doute le jury peut résoudre, au moyen d'un verdict général, les questions de droit que soulève la demande; mais, dans ce cas, le magistrat présidant la Cour, indique aux jurés les solutions qu'ils doivent donner à ces questions, dont il devient ainsi le véritable juge, et s'ils décident dans un sens contraire à son opinion, leur verdict peut être attaqué en appel, au moyen d'un *writ of error*. Aussi, le plus souvent, les jurés préfèrent laisser au juge l'entière responsabilité de cette solution, et rendent seulement un verdict *spécial*, qui ne statue que sur les faits en litige. Quelle est alors

l'utilité réelle de cette intervention du jury dans les affaires civiles ; quelle garantie peuvent y trouver les justiciables ? Les magistrats ne sont-ils pas plus à même, par leur expérience des affaires, d'apprécier ces faits, et leurs fonctions mêmes ne donnent-elles pas des garanties d'indépendance qu'on pourrait ne pas rencontrer toujours chez des jurés, propriétaires du sol, habitant le comté, et susceptibles de subir, même à leur insu, l'influence de quelques plaideurs. Aussi, sans discuter le rôle utile du jury dans les grandes affaires criminelles, où il couvre la responsabilité des magistrats, et éloigne tout soupçon de sévérité excessive que pourrait faire craindre l'habitude de la répression, nous ne pouvons admettre la nécessité de son intervention en matière civile, et il est même permis de douter qu'il donne des garanties d'une bonne justice. La séparation du fait et du droit, souvent difficile, est quelquefois dangereuse pour la solution du procès. Les faits peuvent modifier l'application du droit, et souvent aussi les règles du droit doivent servir de base à l'appréciation des faits. Quels hommes sont plus capables de comprendre ces distinctions délicates, que les magistrats qui joignent à la connaissance des lois, l'expérience journalière et pratique des affaires ?

Ainsi, les trois faits que nous avons relevés, comme caractères principaux des institutions judiciaires de l'Angleterre, peuvent donner lieu à de sérieuses critiques, bien souvent signalées. Les imperfections de la justice civile de cette grande nation, ont été reconnues depuis longtemps par Bentham et par d'autres publicistes anglais, et les réformes sollicitées à notre époque par lord Brougham viennent en attester la vérité ; mais les changements les plus utiles sont lents à obtenir, surtout lorsqu'il s'agit de toucher à des institutions respectables par l'antiquité même de leur origine. Des progrès sérieux ont eu lieu de notre temps ; ils seront complétés avant peu, on ne saurait en douter. L'Angleterre sera jalouse de prouver qu'elle ne reste jamais en arrière des progrès des autres nations européennes.

Si, de l'examen du pouvoir ou de l'organisation judiciaire nous passons à celui des règles générales qui servent de base à l'administration de la justice, nous aurons encore à exprimer quelques critiques. A ce point de vue, et sans nous arrêter au détail des frais et lenteurs de la procédure devant les différentes

Cours de justice, nous devons signaler deux faits qui soulèvent de sérieuses difficultés dans l'exercice des actions civiles : l'un est l'absence de codification, l'autre est l'incertitude des compétences des différents tribunaux.

En Angleterre, les bases des décisions judiciaires sont, d'une part, la tradition et les usages ; de l'autre, les solutions données antérieurement par les Cours de justice sur les questions identiques. Les grandes Cours, dépositaires des traditions, sont les gardiennes jalouses des formes antiques qui, quelquefois, remontent à des époques inconnues. Nous ne partageons pas le fanatisme des Anglais pour les anciennes coutumes, et nous ne pouvons admettre comme vrai ce principe posé par le célèbre commentateur des lois de ce pays, que les décisions anciennes doivent être suivies, parce que, « bien qu'on n'en puisse pas toujours saisir les motifs à première vue, nous devons assez de déférence aux anciens temps pour que nous ne puissions pas supposer qu'on ait alors agi sans réflexion [1]. »

Les mœurs des nations ont changé : dans les derniers siècles notamment, les progrès de la civilisation ont modifié les usages et les habitudes des peuples. Il est difficile d'admettre que les règles acceptées comme bonnes au quatorzième ou quinzième siècle, doivent encore être regardées comme telles : ce qui était utile et juste à cette époque peut être mauvais aujourd'hui ; ce qui était alors critiquable n'est pas devenu meilleur en vieillissant. Du reste, il faut le reconnaître, tout en maintenant le principe du respect des anciennes traditions, les Anglais ont depuis quelques années considérablement modifié leur législation, et notamment sous le règne de la reine Victoria, des réformes importantes, que nous avons signalées, ont beaucoup simplifié les règles de la procédure et rajeuni les institutions du pays.

Ce n'est pas à ce seul point de vue que nous regrettons le

[1] Blackstone, *Introd.*, sect. III. Le légiste anglais, « estime les lois, non parce qu'elles sont bonnes, mais parce qu'elles sont vieilles; et s'il se croit réduit à les modifier en quelque point, pour les adapter aux changements que le temps fait subir aux sociétés, il recourt aux plus incroyables subtilités, afin de se persuader qu'en ajoutant quelque chose à l'œuvre de ses pères, il ne fait que développer leurs pensées et compléter leurs travaux. N'espérez pas lui faire reconnaître qu'il est novateur : il consentira plutôt à aller jusqu'à l'absurde, que de s'avouer coupable d'un si grand crime. » Tocqueville, t. II, p. 164.

défaut de codification. Il est toujours difficile de rechercher dans de nombreux statuts, dans de volumineuses décisions judiciaires, les règles qui doivent servir de base aux actions ou indiquer les formes à suivre devant les tribunaux [1]. De là, pour les plaideurs, une incertitude qui peut entraver leurs droits et retarder le cours de la justice. La réunion des lois en un Code facile à consulter serait un progrès qui n'empêcherait pas le maintien des anciennes règles dont la conservation semblerait utile [2].

L'incertitude des compétences peut avoir de plus graves inconvénients, au point de vue de la justice. Un principe de notre droit défend de détourner le défendeur de ses juges naturels; les législateurs français ont pensé qu'il y avait une garantie de bonne justice et d'impartialité dans la fixation de règles inviolables pour déterminer les compétences de nos tribunaux. En Angleterre, les différentes Cours de loi commune n'ont pas de compétence particulière. Le demandeur peut, à son gré, porter son action devant celle des trois Cours supérieures qu'il lui plaît de choisir, sans que le défendeur puisse s'opposer à cette option. Ce n'est pas là, il est vrai, le fait le plus regrettable; car,

[1] Ce vice des lois anglaises a été signalé énergiquement par M. Neveu-Lemaire, alors premier avocat général, dans le remarquable discours, par lui prononcé devant la Cour de Besançon, le 3 novembre 1858. Ce savant magistrat s'exprimait en ces termes : « Au milieu du chaos de la jurisprudence anglaise, au sein de cet inextricable dédale de règles qui se croisent et se combattent sans cesse, l'erreur et la contradiction sont inévitables dans l'application. Après vingt ans des études les plus pénibles, la conscience hésite incertaine, l'intelligence fléchit accablée sous l'énorme poids d'une science aussi compliquée, alors que les lois nouvelles n'abrogent pas les anciennes et que, depuis Henri III, on n'évalue pas à moins de trente-cinq mille les seuls actes du Parlement. « Mon seul Code, disait « à Sainte-Hélène le plus grand des modernes législateurs, mon seul Code, « par sa simplicité, a fait plus de bien en France que toutes les lois qui « l'ont précédé. » (Discours de rentrée de M. Neveu-Lemaire, p. 18.)

[2] Si nous en croyons les journaux anglais, une réforme se prépare sur ce point. Une commission aurait été nommée récemment, pour réunir toutes les décisions judiciaires rendues par les Cours de justice du royaume, et qui doivent servir de bases à la solution des procès. Ce projet rencontre, dit-on, quelque opposition parmi les hommes attachés aux vieilles traditions. Mais la commission triomphera, nous l'espérons, de ces difficultés, et la reine Victoria attachera son nom à un travail si utile à la simplification des formes judiciaires de l'Angleterre.

on se le rappelle, les juges de ces Cours sont tous indistinctement appelés à présider les Cours de *nisi prius*, qui doivent, dans la plupart des cas, statuer sur les demandes formées devant les Cours de loi commune. Mais, s'il s'agit d'une action fondée sur l'inexécution de conventions, l'absence de règles fixes de compétence peut avoir des conséquences plus graves. Le demandeur peut agir de deux manières, ou demander l'exécution de la convention, et dans ce cas, porter sa demande devant la Cour d'équité, ou intenter une action de *trespass*, pour obtenir des dommages-intérêts pour l'inexécution dont il se plaint, et dans ce cas s'adresser à l'une des Cours de loi commune. Dans le premier cas, l'affaire sera jugée sans assistance de jurés ; dans le second, leur verdict sera nécessaire. Quant au défendeur, il doit accepter le débat tel qu'il se présente, et aucune loi ne lui permet de repousser, par exemple, la demande en dommages-intérêts, en alléguant qu'il veut se défendre sur le principe même de l'exécution, ou discuter l'interprétation de la convention. La Cour, saisie de l'action de *trespass*, ne pourrait point, comme le font journellement les tribunaux français, ordonner l'exécution, ou donner acte des offres faites par le défendeur à cet égard ; elle ne peut statuer que sur les dommages-intérêts, en repousser ou en admettre le principe, et dans ce cas en fixer la quotité. Le demandeur a ainsi une latitude fâcheuse, qui peut lui permettre, en choisissant la nature de l'action qu'il introduit, et la Cour devant laquelle le défendeur sera tenu de comparaître, d'annihiler une convention par suite d'un simple retard, s'il a intérêt à ne pas en réclamer l'exécution.

Mais les Anglais ne paraissent pas attacher une grande importance au principe de la fixité des compétences, si nous en jugeons par les règles qui ont été établies à cet égard, dans la nouvelle organisation des Cours de comté. Le demandeur, dont l'action s'élève à un chiffre supérieur à 20 livres sterling, peut renoncer à cette juridiction, porter sa demande directement devant les Cours de Westminster, et forcer ainsi le défendeur à subir les frais et les lenteurs des procédures ordinaires. Cette incertitude et cette option laissée au demandeur de s'adresser à telle ou telle Cour de justice, porte atteinte à la liberté de la défense, droit aussi sacré en matière civile que devant les tribunaux criminels.

Telles sont les principales critiques que méritent, à notre avis, les institutions judiciaires de l'Angleterre. Il ne faut pas cependant exagérer la portée de nos observations. Cette organisation, défectueuse sur des points importants, ne manque pas d'une certaine grandeur, et surtout n'arrête point le cours régulier de la justice. Dans ce pays, comme chez toutes les nations civilisées, les grandes règles de l'équité permettent à tous les citoyens de revendiquer les droits qui leur appartiennent, et d'obtenir les réparations qui leur sont dues. Mais les vices que nous avons signalés peuvent apporter à la justice régulière des lenteurs et des entraves regrettables, que l'on voudrait voir disparaître des institutions d'un pays qui a la prétention de se placer à la tête des nations civilisées.

En résumé, les institutions judiciaires de l'Angleterre ne nous paraissent point en harmonie avec les idées libérales de notre époque. La justice doit être égale pour tous les citoyens ; pour arriver à ce résultat, elle doit être rapide, peu coûteuse, à la portée de tous les justiciables. L'organisation judiciaire anglaise, avec sa haute magistrature, ses cours supérieures de loi commune et d'équité résidant à Londres, ses procédures lentes et coûteuses, ne satisfait aucun de ces principes, admis aujourd'hui comme une nécessité sociale ; l'intervention du jury, malgré l'importance qu'y attachent les Anglais, ne nous paraît apporter aucune garantie sérieuse en matière civile. Il nous sera donc permis de dire, en terminant cette étude, sans crainte d'être taxé de partialité nationale, que la France n'a rien à envier à l'Angleterre, au point de vue de l'administration de la justice.

AMB. BUCHÈRE,
Docteur en droit, procureur impérial à Saint-Claude.

LA

NOUVELLE LÉGISLATION CIVILE DU PÉROU.

Le Pérou est encore si peu connu en Europe, que nous nous sommes empressé d'accepter l'offre aimable de M. l'éditeur de la *Revue du Droit*, d'écrire dans cette importante publication un article sur la législation péruvienne. Nos renseignements seront peut-être utiles aux personnes qui s'occupent de législation comparée ; mais nous prions nos lecteurs de ne faire en aucune manière retomber sur la patrie de l'auteur les fautes qu'il pourra commettre. Du reste, les bornes d'un article comme celui-ci nous obligent à tout sacrifier à la concision, même les transitions naturelles d'un sujet à un autre. Nous passerons sous silence les dispositions où la différence entre les Codes péruviens et les Codes français n'est pas très-grande ; et si nous nous permettons parfois d'ajouter quelques observations, nous devrons renoncer à donner aucun développement à nos idées. Nous allons dire d'abord un mot sur la constitution.

La nouvelle constitution politique du Pérou a été promulguée en 1860. Voici ses dispositions principales. La religion de l'État est la catholique ; l'exercice public de toute autre est interdit. Le suffrage est indirect : le peuple choisit des électeurs qui élisent le président, deux vice-présidents, les sénateurs et les députés. La durée des fonctions du président est de quatre ans. Les sénateurs et les députés sont élus sur la base de la population : les premiers par les départements, et les seconds par les provinces ou sous-préfectures. Les chambres s'assemblent tous les deux ans, et sont renouvelées par tiers. Il y a une commission composée de sept sénateurs et huit députés élus par le congrès. Elle exerce ses fonctions pendant l'intervalle d'une session à une autre. Son objet est de veiller sur l'observation des lois, de préparer des projets, et d'autoriser, en cas de guerre, le pouvoir exécutif à lever des emprunts ou à augmenter l'armée, en précisant l'étendue des facultés accordées. Le pouvoir judiciaire est organisé comme il suit : Une Cour suprême ou de cassation, qui a

sept membres et deux *fiscales* [1] ; elle siége à Lima. Il y a aussi huit Cours d'appel, composées chacune de cinq membres et un *fiscal ;* celle de Lima a douze membres et deux *fiscales.* Dans tous les chefs-lieux de sous-préfecture, il y a un ou plusieurs juges de première instance, selon leur population ; et des juges de paix dans toutes les communes. Toutes les libertés, hormis celle des cultes, sont garanties par la constitution. En 1856, on alla jusqu'à abolir la peine de mort ; mais, quoique la statistique n'accusât pas une augmentation des délits, l'opinion publique, encore mal préparée pour une si grave innovation, obligea les législateurs en 1860 à rétablir cette peine pour le crime de meurtre avec circonstances aggravantes.

Les Codes civil et de procédure civile sont en vigueur depuis le 28 juillet 1852. Dans tous les deux, ce sont les principes de la législation espagnole qui dominent. Il y en a d'autres empruntés à la législation française, et d'autres enfin tout à fait nouveaux. Les législateurs de 52 ont rendu un grand service au Pérou en rassemblant dans un seul corps les lois éparses dans les nombreux recueils espagnols, et en y introduisant beaucoup d'améliorations. Leur œuvre est encore imparfaite, sans doute, mais nous sommes sûr qu'elle suivra cette loi du progrès qui agit plus puissamment que partout ailleurs sur les sociétés nouvelles, où il y a un excès de vie. On dépasse même le but quelquefois ; mais on revient bientôt au point juste, et le progrès est accompli. Nous pouvons profiter de tous les avantages de la civilisation européenne sans avoir à craindre ses inconvénients, car notre éloignement et les inépuisables richesses de notre sol nous en mettent à l'abri. Malgré les révolutions fréquentes qui ont agité le Pérou jusqu'à ces dernières années, il a atteint un degré de civilisation qu'il aurait été impossible de prévoir, à en juger par l'état où les Espagnols le laissèrent. En nous bornant à notre sujet, nous devons mentionner parmi les doctrines juridiques qui exerceront très-prochainement la plus grande influence sur toutes les branches de notre législation, l'école rationaliste allemande. C'est M. Ahrens qui a popularisé en Amérique cette doctrine, beaucoup moins connue en Europe. Elle règne presque exclusivement dans toutes les Universités

[1] On appelle ainsi les fonctionnaires qui représentent le ministère public.

du Pérou, et y a produit déjà un grand bien ; celui de bannir pour toujours l'absurde et funeste théorie de Rousseau sur la souveraineté *aveugle et illimitée* du peuple. Toute la jeunesse est maintenant convaincue que presque toutes les révolutions sont non-seulement criminelles, mais inutiles, et qu'on doit obéir et respecter la loi, tout en s'efforçant de la réformer si elle est nécessaire. Ce sont là des vérités qui pourraient passer pour évidentes, et que cependant on ne méconnaît que trop souvent, surtout dans les Etats qui commencent à vivre. On rejette toutefois les doctrines un peu socialistes de Krause sur la propriété ; et, à ce sujet, il y a lutte entre les économistes partisans du *laisser aller*, et les protectionnistes dont le nombre diminue de plus en plus. La liberté de penser et d'écrire, plus grande encore en fait qu'en droit, a développé au Pérou une activité intellectuelle très-vive, que la communication fréquente avec l'Europe augmente chaque jour.

Le Code civil est divisé en trois livres. Le premier s'occupe des personnes ; le deuxième des choses et le troisième des obligations. Nous allons suivre le même ordre en commençant par les personnes.

La majorité est fixée à vingt et un ans ; mais, depuis l'âge de dix-huit ans, le mineur peut être émancipé par le juge de première instance, sur la demande du père, de la mère, du tuteur, ou du conseil de famille, selon les cas. L'émancipation a lieu aussi dès les dix-huit ans si le mineur se marie ; elle est toujours absolue, complète et irrévocable. Les mineurs, même émancipés, jouissent du bénéfice de *restitution ;* les contrats passés par eux et dans lesquels ils ont souffert une lésion de plus d'un sixième, peuvent être annulés sur leur demande. Les jugements prononcés contre eux, peuvent aussi être annulés pour cause de lésion de plus d'un sixième.

La constitution classe les citoyens en Péruviens par naissance et Péruviens par naturalisation. Les premiers sont : ceux qui sont nés au Pérou ; ceux qui étant nés à l'étranger, de père ou mère péruviens, se font inscrire à leur retour sur le registre civique ; et ceux qui, étant nés en Espagne ou dans quelque Etat de l'ancienne Amérique espagnole, ont fixé leur domicile au Pérou dès avant la proclamation de l'indépendance. Toutes ces personnes jouissent de tous les droits politiques. Les Péruviens par

naturalisation, qui ne jouissent que de quelques-uns de ces droits, sont les étrangers majeurs, demeurant au Pérou et y exerçant une industrie ou profession utile, qui se font inscrire sur le registre civique. C'est une naturalisation toujours incomplète, et il est à regretter que notre constitution n'ait pas été plus libérale à cet égard. En échange, la pleine jouissance des droits civils n'est sujette à aucune condition, comme elle l'est en plusieurs pays, contrairement à la justice. Les étrangers au Pérou peuvent donc acquérir même des immeubles, et en disposer par acte entre-vifs ou par testament, de la même manière que les citoyens. L'étranger qui dispose par testament de biens qu'il a dans un autre pays, peut le faire suivant les lois dudit pays, ou celles de sa patrie. S'il a au Pérou un établissement de commerce, où il ne vend qu'en gros, il peut en disposer conformément à la loi de sa patrie. Mais, si l'étranger a des héritiers *forzosos* [1] au Pérou, il ne peut pas user de la liberté que lui accordent les dispositions mentionnées. En fait, les étrangers sont dans une meilleure condition que les Péruviens mêmes ; on a beaucoup d'égards envers eux, afin d'éviter les réclamations diplomatiques dont nous n'avons eu que trop à souffrir. Il n'y a rien de plus faux que cette haine contre les étrangers, ces iniquités dont ils ont été victimes au dire de certains journaux européens. S'ils ont eu quelquefois à se plaindre d'une injustice, cela peut arriver partout, à tout le monde, et les citoyens n'en sont pas plus exempts que les étrangers.

Les moines de l'un et de l'autre sexe sont privés de l'exercice de leurs droits civils, sauf le cas où ils ont obtenu du pape leur sécularisation. La succession de leurs biens est censée ouverte du jour de leur profession, laquelle ne peut avoir lieu qu'à l'âge de vingt-cinq ans.

Il y a au Code un titre qui se rapporte aux esclaves, et dont l'effet aurait été d'abolir l'esclavage dans un temps très-long. Mais, à la suite de la révolution de 1854, le président maréchal Castilla décréta l'abolition immédiate, en accordant aux maîtres une indemnité de 300 piastres (1,500 francs) par tête. Grâce à ce décret mémorable, les vingt mille esclaves qu'il y avait

[1] Ce sont ceux que le testateur ne peut pas priver d'une portion dans la distribution de ses biens. Cette portion est fixée par la loi. (Voir plus loin les successions.)

sont maintenant des laboureurs et des ouvriers qui produisent beaucoup plus et beaucoup mieux qu'auparavant. Les propriétaires n'ont rien perdu, puisqu'ils ont reçu le prix de leurs esclaves, et au contraire, la valeur des fermes a augmenté considérablement. Ce sont là des faits qui n'ont pas besoin de commentaires ; ils ont dépassé les espérances des plus ardents abolitionnistes

Le mariage est régi par les dispositions du Droit canon en tout ce qui a rapport à sa célébration, ses conditions ou sa dissolution. Ce sont les juges ecclésiastiques qui statuent sur toutes les demandes qui ne sont pas relatives aux effets purement civils. Nous ne nous occuperons donc que de ces derniers, quoique le Code parle des empêchements pour le mariage, des causes du divorce, etc. Mais, d'une part il ne fait que reproduire les lois canoniques, tout en omettant quelques-unes ; et puis, en laissant à l'Église, qui ne juge que d'après ses lois, la connaissance des affaires matrimoniales, il semble qu'il renonce virtuellement à l'application des principes qu'il a posés. Les inconvénients de cette confusion du mariage civil et du mariage religieux commencent déjà à se faire sentir ; il y a au Pérou une foule d'étrangers qui ne sont pas catholiques et qui ne veulent pas abjurer leur religion pour se marier.

Pour que les mineurs jouissent des effets civils du mariage, l'homme doit avoir dix-huit ans et la femme seize. Le consentement nécessaire aux mineurs pour se marier est réglé de la même manière qu'il l'est en France par les articles 148, 149, 150, 160 du Code Napoléon ; mais depuis l'âge de vingt et un ans, l'homme ou la femme restent tout à fait libres pour contracter mariage, car, dans le siècle où nous vivons, il est très-douteux qu'un homme de vingt et un ans soit plus exposé qu'un autre de quarante et un à se laisser entraîner par une passion violente. La personne qui a le droit de s'opposer au mariage d'un mineur doit appuyer son refus sur quelqu'une des causes qui sont déterminées par la loi. Le mineur peut toujours solliciter la permission du juge de première instance, qui l'accorde si les causes du refus ne sont pas prouvées. En cas d'appel, qui est toujours accordé aux parties, la décision de la Cour est définitive.

Les mariages contractés dans un autre pays sont valables pour

les effets civils, s'ils on été célébrés selon les lois dudit pays, et entre personnes auxquelles les lois du Pérou permettraient de se marier. Les obligations qui naissent du mariage, les droits et devoirs respectifs des époux sont à peu près les mêmes qu'en France ; seulement, la femme qui a contracté des dettes, même avec l'autorisation de son mari, n'est jamais responsable que pour la part qui a tourné à son profit.

Une fois le divorce déclaré, la société légale entre les époux est dissoute, et la femme exerce librement ses droits civils. Si elle n'a pas de biens et que le divorce ait été prononcé par la faute du mari, le juge peut lui assigner, sur les biens ou les rentes de celui-ci, une pension qui ne dépasse pas le quart de son revenu. Cette disposition s'applique aussi en faveur du mari, quand il est pauvre, que sa femme est riche et que c'est elle qui a été coupable. Les enfants sont confiés à celui des époux qui a obtenu le divorce, si le juge ne croit pas devoir faire autrement pour leur propre avantage. Leurs droits et devoirs envers leur père et mère restent les mêmes qu'avant la séparation.

Quant à la paternité il y a peu de différences remarquables entre le Code péruvien et le Code français au sujet des enfants légitimes ou légitimés, de leur désaveu par le père et de l'adoption. Les enfants naturels peuvent être reconnus dans l'acte de naissance ou de baptême, par acte authentique et par testament. Outre cela, la paternité d'un enfant naturel peut être déclarée par jugement, ce qui met le prétendu père dans l'obligation de donner des aliments à l'enfant. Comme on voit, notre loi a conservé la recherche de la paternité, si justement interdite en France. Dans le cas d'enlèvement ou de viol, si le ravisseur est déclaré père de l'enfant, celui-ci aura tous les droits des enfants reconnus librement, et dont nous parlerons plus bas. La puissance paternelle sur les enfants légitimes, adoptifs ou naturels reconnus, peut être exercée par la mère à défaut du père. Elle l'exerce seule sur ses autres enfants. La tutelle officieuse n'existe pas au Pérou. Il n'y a rien à faire remarquer dans les titres consacrés à la tutelle, au Conseil de famille et aux registres de l'État civil.

Le deuxième livre du Code est consacré aux *Choses*, et com-

1 Le divorce au Pérou n'est que la séparation de corps.

prend les manières d'acquérir la propriété, c'est-à-dire l'occupation, l'accession, la prescription, les donations, la succession, la société de biens entre les époux et les servitudes. Nous allons dire quelques mots sur les donations, les successions et la société des époux, sans nous occuper du reste, qui diffère peu des dispositions du Code français.

Si une donation n'a pas été acceptée expressément un an après qu'elle a été faite, elle peut être révoquée par le donateur. Celui qui a des descendants ne peut donner qu'un sixième de ses biens: celui qui a seulement des ascendants peut donner jusqu'au quart, et celui qui n'a ni descendants ni ascendants peut donner jusqu'au tiers, car personne n'est maître de se priver entièrement des moyens de vivre. Sont nulles les donations : 1° entre les époux pendant le mariage; 2° celles d'immeubles en faveur d'autres personnes morales que les établissements de charité ou d'instruction ; 3° celles qui sont faites au confesseur ou à ses parents ; et 4° celles qui sont faites au préjudice des héritiers descendants ou des créanciers. Les actes de donation qui dépassent 500 piastres (2,500 francs), sont passés devant notaire.

Les successions sont ou testamentaires ou *ab intestat*. Toutes les formes de testaments usitées en France (l'olographe excepté) le sont aussi au Pérou, avec de légères différences. Quel que soit le nombre des enfants, le testateur est obligé par la loi à laisser à ses descendants légitimes ou adoptifs les quatre cinquièmes de ses biens. Tous succèdent par égales portions, par tête ou par souche, suivant la même règle adoptée par le droit français. S'il n'y a pas de descendants légitimes, le testateur doit laisser les deux tiers de ses biens à ses ascendants légitimes ; mais dans ce cas il peut aussi instituer comme légataire universel un enfant naturel. Les enfants naturels reconnus sont héritiers nécessaires de leur père dans le cinquième de ses biens, s'il a des descendants légitimes, sans que toutefois leur part puisse dépasser les quatre cinquièmes de celle de ces derniers. Ils ont droit à la moitié des biens si leur père n'avait que des ascendants légitimes, et aux quatre cinquièmes s'il n'y a pas d'ascendants ni de descendants légitimes. Ces règles s'appliquent à tous les enfants illégitimes pour la succession des biens de leur mère. Le père est aussi héritier nécessaire de son enfant naturel reconnu, si celui-ci ne laisse pas de descendants ni de mère qui

auraient droit à la moitié des biens. Elle succéderait seule si l'enfant n'était pas reconnu par le père. Les adultérins par leur mère n'ont droit qu'aux aliments sur les biens. Les autres illégitimes peuvent aussi, en cas de besoin, demander des aliments qu'on prendra de la quotité disponible de leurs père ou mère défunts. Le testateur peut favoriser quelques-uns de ses descendants en leur faisant une part qui ne dépasse pas le double de celle d'un autre. S'il fait usage de cette faculté, il perd celle de disposer du cinquième en libéralités. Il peut encore déshériter ses descendants ou ascendants dans les cas d'ingratitude et autres qui sont déterminés par la loi. S'il révoque l'exhérédation, il ne peut la renouveler que pour une cause nouvelle. Au partage, les descendants sont les seuls obligés au rapport des biens reçus par donation entre-vifs. Les fidéicommis du droit romain, ainsi que le pouvoir pour faire testament, du droit espagnol, sont interdits. Parmi les personnes qui ne peuvent pas hériter, nous mentionnerons : les moines et nonnes, les personnes morales, excepté les établissements d'instruction ou de charité, et *l'âme*[1] du testateur. La succession *ab intestat* échoit, à défaut de parents, jusqu'au quatrième degré, à l'époux survivant; à défaut de celui-ci aux parents du cinquième degré, puis à ceux du sixième ; s'il n'y en a pas, aux établissements de charité, et s'il n'y en a pas non plus dans la commune, la succession revient à l'Etat. Nous parlerons plus bas des droits de la veuve.

La propriété des biens des époux pendant ou après le mariage est réglée par la loi de manière qu'aucun d'eux ne peut changer l'ordre qu'elle a établi. Par le fait même du mariage, il s'établit entre le mari et la femme une société légale et nécessaire, dans laquelle il y a des biens qui appartiennent exclusivement au mari, d'autres qui n'appartiennent qu'à la femme, et d'autres qui sont communs. Au mari appartiennent 1° les biens qu'il avait dès avant le mariage, s'il peut prouver le fait de sa propriété antérieure par acte authentique ou par un jugement qui la lui ait donnée ; 2° ceux qu'il a acquis pendant le mariage, à titre gratuit, et 3° les biens qu'il a achetés ou échan-

[1] Sous la législation espagnole, il était très-commun qu'un testateur constituât ses biens en rente perpétuelle pour faire dire des messes pour le salut de son âme.

gés pour ceux dont nous venons de parler. A la femme appartiennent : 1° la dot ; 2° les biens paraphernaux ; 3° les arrhes ; 4° les biens qu'elle a acquis par titre gratuit, et 5° ceux qu'elle a échangés pour ses autres biens, ou achetés avec leur prix. Sont communs et divisibles par moitié entre les époux ou leurs héritiers : 1° les produits des biens propres de chacun d'eux ; 2° ce que l'on achète ou échange contre ces produits, et 3° ce que l'un ou l'autre acquièrent à titre onéreux. Les ascendants de la femme peuvent être obligés à lui donner une dot, qui sera fixée par le juge ; mais celui-ci ne peut pas lui assigner une somme plus grande que la moitié de la part à laquelle elle aurait droit en cas de succession. Si la femme se marie contre la volonté de son ascendant, celui-ci peut se refuser à la doter si elle est mineure, et même si elle est majeure, pourvu qu'il prouve qu'il existe quelque motif légal pour refuser son consentement, excepté le manque de moyens pour vivre. L'obligation de doter de l'ascendant cesse aussi si la femme a été dotée par un autre, ou si elle a des biens à elle. Le mari, qui est l'administrateur des biens dotaux, peut les aliéner, même sans le consentement de la femme, dans des cas de nécessité spécifiés par la loi et avec la permission du juge. Les arrhes sont ce que l'époux donne à son épouse pour cause du mariage : elles ne peuvent pas dépasser le dixième de ses biens. La société conjugale une fois terminée par mort, dissolution du mariage ou divorce, on partage les biens suivant les principes que nous avons précédemment indiqués. En cas de mort, si l'un des époux est pauvre, et si sa portion dans le partage n'atteint pas le quart de celle qui doit être divisée entre les héritiers de l'autre, il a droit à la différence jusqu'à concurrence de ce quart qu'on appelle *quart conjugal*.

Le troisième livre de notre Code s'occupe des contrats, et en cette matière plus qu'en toute autre la ressemblance est grande entre le droit français et le droit péruvien, l'un et l'autre ayant adopté plus ou moins complétement les principes du droit romain. Voici les différences les plus importantes.

Le principe de rescision pour cause de lésion s'étend, dans notre droit comme dans le romain et le droit espagnol, à tous les contrats. C'est logique, mais ce n'est pas favorable à la sûreté ni à la facilité des transactions ; et nous voudrions que ce principe fût banni tout à fait de notre législation. Le droit de

demander la rescision dure deux ans, et peut être exercé par celui des contractants qui a été lésé de plus de la moitié de la valeur de la chose.

Nous allons énumérer tous les moyens de preuve admis dans nos tribunaux, quoique quelques-uns d'entre eux ne se rapportent pas aux contrats. Notre Code classe les preuves en *pleines*, *demi-pleines* et *légères*. Le juge doit prononcer son jugement selon ce qui paraît démontré par une preuve pleine. S'il n'y en a pas, la loi lui laisse l'appréciation de la valeur des preuves demi-pleines. Plus de deux preuves légères forment une preuve demi-pleine. Les moyens de preuve sont : 1° L'aveu judiciaire de la partie fait sous serment sur la demande de l'autre partie. Cet aveu est divisible : la partie qui l'a demandé n'en reconnaît que ce qui lui est favorable ; 2° le serment décisoire ; 3° la descente sur les lieux ; 4° les rapports d'experts ; 5° les actes authentiques ; 6° la preuve testimoniale, laquelle n'est admise, en fait de contrats, que pour des sommes ne dépassant pas 200 piastres (1,000 fr.) ; excepté la vente de biens meubles et la location pour lesquelles elle est admise toujours. La loi prescrit des règles assez compliquées pour apprécier la valeur des témoins lorsqu'il s'agit de prouver d'autres faits que les contrats qui exigent une preuve écrite ; 7° l'aveu extrajudiciaire n'est qu'une preuve demi-pleine, ainsi que les suivantes ; 8° la vérification par des experts, des écritures privées ; la voix publique, attestée par six témoins irréprochables ; 10° les présomptions ; et 12° les histoires, qui ne sont qu'un commencement de preuve.

Dans le contrat de vente, on a conservé dans notre Code le droit de *retrait*, avec toute l'étendue qu'il a dans l'ancienne législation espagnole. Par le retrait, on obtient la rescision d'un contrat de vente en se substituant à l'acheteur pour le même prix que celui-ci avait donné. Jouissent de ce privilége pendant neuf jours les parents du vendeur jusqu'au quatrième degré, et les personnes qui ont quelque droit sur l'immeuble vendu, conjointement avec le vendeur, par exemple, s'ils sont associés, usufruitiers, etc. Ce droit n'est qu'une source de procès dans la plupart des cas.

Aucun bail à ferme ou à loyer ne peut être passé pour un terme excédant dix années, à cause de la grande variation qui peut survenir dans le prix juste du bail pendant une période fort

longue : c'est une des conséquences les moins heureuses du principe de lésion. S'il est convenu que les améliorations faites par le preneur à la chose louée, seront payées par le bailleur, celui-ci n'est jamais responsable que pour une quantité qui ne dépasse pas le prix de trois années du bail, afin d'empêcher les propriétaires de perdre leurs propriétés s'ils se sont engagés imprudemment à payer des améliorations, dont le prix pourrait bien dépasser la valeur primitive de la chose, et même toute la fortune de son maître.

Pour le prêt à intérêt, nos législateurs ont suivi le principe de liberté que l'école économique a mis à l'abri de toute objection. L'intérêt légal de 6 pour 100 est seulement pour le cas où il n'y a rien de convenu à cet égard, et que le terme fixé dans le contrat ou le terme légal (six mois) est écoulé. La contrainte par corps est abolie.

Notre Code a conservé l'*emphytéose* du droit romain avec de légères modifications. Plusieurs immeubles au Pérou sont encore grevés de *censos*, c'est-à dire d'hypothèques, dont le capital n'est jamais exigible par le créancier. Il ne perçoit qu'un intérêt fixé par la loi à 2 pour 100 pour les héritages ruraux, et 3 pour 100 pour les maisons, ce qui est un taux minime dans un pays où l'argent rapporte ordinairement 12 pour 100. Le propriétaire peut toujours libérer son immeuble pour une somme convenue avec le créancier. Ces sortes d'hypothèques perpétuelles étaient très-communes sous la législation espagnole. Elles sont défendues maintenant ; mais il n'était pas possible d'abolir celles qui existaient déjà. Elles ne tarderont pas à disparaître. Du reste, la loi sur les priviléges et hypothèques diffère peu de la loi française, et, comme il y a encore moins de différence dans le reste du droit civil, nous terminerons notre article en donnant une rapide esquisse des deux procédures principales : l'ordinaire, où il s'agit d'établir un droit, et l'exécutive, dans laquelle le droit étant supposé reconnu, il s'agit de sa réalisation. Cette dernière comprend la saisie immobilière.

Les contestations pour des valeurs n'excédant pas 200 piastres (1,000 fr.) sont de la compétence des juges de paix. Leur décision est sans appel, si la somme ne dépasse pas 20 piastres. La procédure devant eux est toute verbale et fort simple.

Si la demande excède 200 piastres, quelle que soit sa nature,

elle doit être présentée au juge de première instance, après avoir au moins essayé la conciliation. La procédure est toute écrite, excepté les plaidoiries des avocats devant les cours d'appel et la Cour de cassation, si les parties le veulent.

Dans la procédure ordinaire, le juge ordonne, après la présentation de la demande, l'ajournement du défendeur, et la communication des pièces. Celui-ci doit répondre dans neuf jours. Le demandeur peut répliquer dans six jours, et le défendeur répondre encore dans six autres jours. Si la question est purement de droit, le juge, après avoir fait citer les parties, prononce son jugement. Mais, s'il y a des faits à prouver, il ordonne que la preuve en soit faite dans un terme de quatre-vingts jours, non compris celui de la distance. La preuve finie, chaque partie, en faisant l'histoire du procès, tâche de démontrer qu'il a prouvé son droit ; et dans douze jours, le juge décide la question. L'appel peut être interjeté dans trois jours de la signification du jugement. La procédure devant la Cour d'appel, et celle du recours en cassation, ne sont pas longues, mais elles sont si différentes des formes usitées en France, qu'il nous est impossible de les expliquer en peu de mots. Nous ferons seulement remarquer que lorsque la Cour suprême casse un arrêt parce qu'il a été prononcé contre une loi expresse, elle statue en même temps sur le fond de l'affaire.

La procédure exécutive a lieu surtout pour le payement des dettes dont le demandeur présente une preuve pleine. Le juge ordonne le payement dans trois jours, à compter de celui de l'ajournement. Si le défendeur ne paye pas, le juge ordonne, à la requête du demandeur, la saisie de biens du débiteur suffisants pour payer la dette, ou de ceux qui sont spécialement hypothéqués. Les biens saisis sont confiés au séquestre nommé par le créancier ; sous sa responsabilité celui-ci doit ensuite demander que l'on signifie au défendeur la vente aux enchères que l'on va faire de ses biens. Dans les trois jours de cette signification, le défendeur peut faire opposition en faisant usage de tous les moyens légaux de défense. S'il ne les prouve pas dans vingt jours, délai de rigueur, le juge ordonne l'enchère. Cette décision est sujette à l'appel, et même au recours en cassation. Si elle n'est pas infirmée, le juge de première instance, sur la demande du créancier, ordonne l'évaluation des biens saisis, par des experts que

les parties doivent nommer. Il fait ensuite annoncer la vente pendant six à vingt jours, et après qu'elle a eu lieu, il l'approuve. Avant cette approbation, le débiteur peut libérer ses biens en payant la dette et les frais de justice.

Nous n'avons pu parler des incidents ni des exceptions qui compliquent beaucoup la procédure, surtout l'ordinaire. Pour le cas de concours de créanciers poursuivant un débiteur non commerçant, la procédure ressemble beaucoup à celle de faillite du Code de commerce français. Le Code de commerce du Pérou est le Code espagnol nouveau : il a été adopté en 1854. Quant aux Codes pénal et de procédure pénale, nous ne les connaissons pas encore, car ils viennent d'être promulgués, et ne sont en vigueur que du 1er mars de cette année. Nous finirons comme nous avons commencé, en réclamant toute l'indulgence de nos lecteurs.

E. Vega,
Avocat aux tribunaux du Pérou.

BIBLIOGRAPHIE.

Le droit des obligations, par M. DE SAVIGNY, traduit de l'allemand, par MM. GÉRARDIN et JOZON, docteurs en droit; 2 vol. in-8°, 15 fr. Paris, Durand, libraire-éditeur, rue des Grès-Sorbonne, 7.

Le temps n'est pas encore bien éloigné où les jurisconsultes français affectaient un superbe dédain pour les productions de la science allemande, où les maîtres et les élèves affirmaient à l'envi dans nos Facultés que nos voisins d'outre-Rhin n'avaient pas les qualités essentielles au jurisconsulte, et que d'ailleurs il y avait folie à vouloir rien ajouter à l'œuvre de Cujas. L'orgueil national aidant et aussi l'ennui de commencer par apprendre une langue réputée très-difficile, bien peu de Français, il y a une trentaine d'années, connaissaient même de nom les grands jurisconsultes allemands. Ceux-ci, du reste, par une réciprocité que l'on s'explique aisément, considéraient la science du droit comme à peu près morte en France, et étaient pénétrés de l'idée, qu'au lieu de jurisconsultes nous possédions seulement quelques pâles interprètes des articles de nos Codes.

Grâce à Dieu, ce déplorable préjugé va chaque jour en s'affaiblissant. Aujourd'hui les doctrines de M. de Savigny sont entrées, on peut le dire, dans l'enseignement de nos Facultés : exposées avec la précision que comporte la langue française, elles frappent vivement par leur profondeur l'esprit de nos étudiants ; et si la gloire de Cujas n'est point éclipsée par celle du professeur de Berlin, du moins faut-il reconnaître que ses idées sur bien des points sont complétées ou même rectifiées par les investigations nouvelles de celui-ci. L'Allemagne, de son côté, s'ouvre de plus en plus aux idées françaises : les Allemands ont fini par convenir que chez nous aussi il y a des jurisconsultes ; et nous les voyons s'empresser de traduire nos ouvrages, même ceux en petit nombre, hélas ! qui sont consacrés au droit romain.

Pour que la France puisse profiter complétement des merveilleuses conquêtes accomplies par l'Allemagne dans le domaine du

droit, quelque chose manque encore : c'est une connaissance plus générale chez nous de la langue allemande. Surtout quand il s'agit d'un grand écrivain comme M. de Savigny, il n'est point de traduction, si excellente qu'on la suppose, qui puisse remplacer l'original. Du reste, nous encourageons de toutes nos forces, de toute notre sympathie, les jurisconsultes qui, comme MM. Gérardin et Jozon, consacrent leurs veilles à ce travail ingrat du traducteur, parce que la traduction même, en permettant d'entrevoir l'original, donne souvent l'idée et la volonté de le contempler de plus près, et qu'ainsi les traductions peuvent déterminer ceux pour qui elles sont faites à se mettre en état de n'y plus recourir.

Nous ne voulons pas entrer pour aujourd'hui dans l'examen détaillé des deux volumes que nous annonçons. Nous nous bornerons à dire que, pour beaucoup de personnes, et nous sommes du nombre, *le Droit des obligations*, ce dernier ouvrage publié par M. de Savigny, est le plus parfait qui soit sorti de sa plume. Soit au point de vue des recherches historiques, soit au point de vue de la vigueur dans la discussion, soit même au point de vue des aperçus économiques, nous doutons qu'il existe un livre d'un mérite supérieur. Nous sommes heureux d'ajouter que la traduction nous a paru aussi exacte que possible.

CH. DEMANGEAT,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

DU

DROIT DES PROPRIÉTAIRES DE FIEF

D'AJOUTER

LE NOM DE LEUR FIEF A LEUR NOM PATRONYMIQUE.

La loi du 28 mai 1858, en remettant en vigueur l'article 259 du Code pénal de 1810 et en prononçant les pénalités, non-seulement contre ceux qui auraient pris indûment des titres de noblesse, mais encore contre ceux qui, dans le but *de s'attribuer une distinction honorifique, auraient changé, altéré ou modifié le nom que leur assignent les actes de l'état civil*, a donné un nouvel et vif intérêt à un assez grand nombre de questions qui, avant sa promulgation, passaient à peu près inaperçues, ce sont celles relatives à la rectification des actes de l'état civil. De nombreux arrêts sont intervenus sur cette matière depuis la promulgation de la loi de 1858, et ont soulevé plusieurs questions que les principes reconnus par l'ancienne jurisprudence pourront seuls aider à résoudre.

La question qui a peut-être fait le plus de bruit ne sera cependant pas traitée par moi : c'est celle de savoir si le ministère public peut agir d'office pour faire rectifier des actes de l'état civil dans lesquels on a pris un titre de noblesse, ou altéré son nom de manière à s'attribuer une distinction honorifique, ou du moins s'il peut interjeter appel d'un jugement dans lequel il n'a été que partie jointe. Cette question se rattache à celles que soulèvent les limites des pouvoirs du ministère public en matière civile : je dirai toutefois, sans entrer dans l'examen spécial des difficultés auxquelles donne lieu l'article 46 de la loi d'avril 1810 sur l'organisation judiciaire, qu'il me paraît résulter implicitement des termes de la loi du 28 mai 1858, et des motifs qui l'ont fait présenter et adopter, que c'est un cas intéressant l'ordre public qui permet l'action d'office dans le cas spécial que la loi prévoit; mais que c'est dans la loi de 1858 seulement que le ministère public puise son droit d'action ou

d'appel, tellement que, si cette loi venait à être abrogée, cette action ne pourrait avoir lieu.

Il ne peut y avoir de difficulté en ce qui concerne les titres de noblesse : tout le monde sait ce que c'est qu'un titre de noblesse, la loi des 19-23 juin 1790, en les abolissant, en fait une énumération complète pour la noblesse française [1]. Mais que faut-il entendre par distinction honorifique ?

Si, dans une foule de circonstances, celui qui fait précéder son nom de la particule *de*, ou y joint un nom de terre avec cette particule, le fait dans le but de faire croire à la noblesse de sa famille, ou de se rattacher à l'une des nombreuses familles de l'ancienne noblesse éteintes depuis longtemps, si, depuis d'Hozier [2], il s'est toujours trouvé des généalogistes pour consacrer les prétentions les plus extraordinaires, d'un autre côté il existe une foule de personnes sans aucune prétention à la noblesse qui n'en tiennent pas moins au *de* qui précède leur nom, et qui, aux critiques qu'on pourrait leur adresser, répondraient sans hésitation avec notre chansonnier P.-J. *de* Béranger :

Moi noble ! oh ! vraiment, messieurs, non.

Il faut donc reconnaître que si la loi de 1858 avait voulu que toujours et dans tous les cas l'addition de la particule *de* ou *du* fût considérée comme constituant l'usurpation d'une distinction honorifique, elle aurait introduit en cette matière une grave dérogation aux anciens principes. Nous devons donc rechercher quels sont ces anciens principes, pour en tirer quelques règles d'interprétation sur les applications de la loi nouvelle.

La fixité des noms de famille est un principe nouveau dans notre législation. Jusqu'à la moitié du seizième siècle, toute personne pouvait changer de nom, pourvu que ce fût sans fraude. D'après quelques jurisconsultes, une ordonnance du 26 mars 1555, article 9, aurait défendu de changer de nom et d'armes sans en avoir obtenu la permission du roi. Bien que l'existence même de cette ordonnance ait été révoquée en doute, et que, dans tous les cas, elle n'ait pas été enregistrée au Parle-

[1] Voir Merlin, *Répertoire*, v° NOBLESSE, § 8.
[2] Boileau, Sat. V, *Mémoires de l'abbé Legendre*, p. 66.

ment de Paris [1], il est certain qu'à partir de cette époque on voit de nombreux exemples de changements de nom et d'armes autorisés par des lettres patentes qui devaient être vérifiées en Parlement [2].

Ces principes, méconnus un instant par un décret de la Convention du 24 brumaire an II, furent remis en vigueur par la loi du 6 fructidor de la même année, qui défend de porter des noms et prénoms autres que ceux exprimés dans l'acte de naissance (art. 1), et défend également d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi jusqu'à ladite date du 6 fructidor an II à désigner les membres d'une même famille, sans rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires (art. 2). Enfin, la loi du 11 germinal an XI, complétant celle du 6 fructidor an II, permit de changer de nom, mais seulement avec l'autorisation du gouvernement, et pour des causes justes et légitimes qu'il appartient à lui seul d'apprécier (art. 4 à 9).

Telle est à cet égard la législation actuellement en vigueur ; on ne peut changer de nom soit d'une manière complète, soit par l'incorporation d'un surnom, sans autorisation du gouvernement ; mais avant la loi du 6 fructidor an II on a pu prendre de pareils surnoms et les ajouter à son nom, car cette loi défend d'en ajouter, *à moins qu'il n'ait servi jusqu'ici*... la prohibition n'existe donc que pour l'avenir.

Mais la question a fait plus de difficulté quand ce nom additionnel est un nom de terre, précédé de la particule *de* ou *du*. Nous devons donc rechercher si la jurisprudence, qui admet d'une manière uniforme que tout propriétaire de fief avant 1789 pouvait joindre à son nom le nom de son fief en le faisant précéder de la particule *de*, est conforme aux anciens principes.

Depuis le treizième siècle au moins, en France, les roturiers

[1] Merlin, *Répertoire*, v° PROMESSE DE CHANGER DE NOM. Elle ne se trouve pas dans le Recueil d'Isambert ; mais elle aurait été enregistrée en la Cour des aides et finances de Normandie. Delaroque, *Traité de la noblesse*, chap. CLXIV, p. 545.

[2] Bouchel, *la Bibliothèque ou Thrésor du droict françois*, v° NOM ; Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, v° NOM ; Coquille, Sur l'article 300 de l'ordonnance de Blois, dit que « changer son nom de soy n'est crime... mais quand le nom se change en fraude pour tromper quelqu'un... c'est crime de fausseté... » Delaroque, *Traité de l'origine des noms*, chap. XXX ; Merlin, *Répertoire*, v° NOM, § 3 ; *Mémoires du duc de Luynes*, t. II, p. 421.

ont pu posséder des fiefs. Le livre Ier des *Etablissements de saint Louis*, le plus ancien essai de coutume générale de l'Ile-de-France, Orléanais, Touraine, Anjou et Maine [1], parle de l'acquisition de fiefs par les roturiers comme d'une chose qui se pratique habituellement et depuis longtemps : rien dans le texte n'indique que ce soit une innovation. Si, plus tard, nous trouvons en Bretagne une ordonnance du duc Pierre, de 1451, qui interdit absolument aux roturiers de posséder des fiefs, les difficultés sérieuses qu'éprouva l'exécution loyale de cette ordonnance, qui devint une arme entre les mains des partis qui divisèrent ce pays jusque vers la fin du seizième siècle [2], montrent assez que, même en présence d'une interdiction formelle, l'opinion publique penchait, dans ce pays aussi, vers une solution qui, dès le quinzième siècle, était le droit commun de la France, que tous roturiers pouvaient posséder fiefs, à la charge de payer au roi une redevance connue sous le nom de droit de franc-fief [3].

On conçoit qu'avec un système qui mettait les fiefs dans le commerce sans aucune restriction, la possession d'un fief ne devait pas conférer la noblesse ; on disait bien : *Un ancien fief sent la noblesse*, c'est-à-dire, quand un fief était depuis longtemps dans une famille, cela venait à l'aide des autres présomptions par lesquelles cette famille pouvait prouver la noblesse ; mais faire de la noblesse la conséquence de la possession d'un fief, c'eût été la mettre à la disposition de tout roturier riche, qui n'aurait pas manqué, pour l'acquérir, de payer un fief beaucoup plus que sa valeur réelle. On pouvait soutenir que, dans les pays où la propriété d'un fief ne pouvait être transmise que par une investiture du souverain, cette investiture accordée à un roturier lui conférerait la noblesse ; et en effet on voit que ceux de nos auteurs du seizième siècle qui ont discuté la question se sont préoccupés des opinions des feudistes italiens : mais

[1] Coutume d'Anjou et du Maine, Bibliothèque de l'Arsenal, ms. 127, *Jurisprudence française*, chap. CLIII.

[2] D'Argentré, Sur l'article 343 de la Coutume de Bretagne. *Advis sur les partages des nobles*, quest. 42.

[3] Liger, liv. III, tit. XV, *De partaiges* ; liv. X, tit. Ier, *De fiefs*, § 2 ; Bouteiller, *Somme rurale*, liv. II, tit. Ier ; Pocquet de Livonière, *Traité des fiefs*, liv. Ier, chap. IV, etc.

ils sont unanimes pour dire qu'en France la possession d'un fief n'anoblit pas le possesseur[1]. Toutefois, pour mettre fin aux prétentions des possesseurs de fiefs, l'article 258 de l'ordonnance de Blois, de 1580, décida d'une manière générale que « les roturiers et non nobles, achetant fiefs nobles, ne seront pour ce annoblis ne mis au rang et degré de nobles, de quelque revenu et valeur que soient les fiefs par eux acquis. » Aussi les auteurs français qui ont traité cette question depuis l'ordonnance de Blois admettent que l'investiture d'un fief de dignité, comté, marquisat, etc., anoblit le roturier qui en est gratifié par le roi, si cette investiture est faite par le roi en personne, parce qu'alors c'est le roi qui lui confère implicitement la noblesse, et non la possession du fief. Mais la simple acquisition d'un fief de cette nature ne donne nullement le droit de porter le titre de comte, marquis, etc.[2].

Mais si la possession d'un fief ne conférait pas la noblesse, n'était-il pas au moins permis au possesseur de fief, noble ou roturier, d'ajouter à son nom celui du fief dont il était propriétaire ?

A l'égard des nobles, la question ne peut pas faire le moindre doute; bien qu'on doive tenir pour certain avec nos anciens auteurs que la terre n'anoblit pas l'homme, il est également certain que des relations s'établissent entre l'homme et la terre ; et que quand on a vu depuis longtemps une personne en possession d'une seigneurie plus ou moins étendue y exercer les droits de souveraineté qui naissaient de la propriété féodale, on a été naturellement porté à identifier la famille et la terre, et à donner à la famille le nom de cette dernière. C'est ainsi que les choses ont dû se passer lorsque, vers le douzième ou le treizième siècle, les noms de famille sont devenus fixes; celles qui étaient depuis longtemps en possession de fiefs en ont pris le nom ; de là aussi jusqu'à la fin du dix-huitième siècle cette variété de

1 Chasseneuz, Coutume de Bourgogne, tit. IV, § 19, v° ENTRE GENS NON NOBLES, n° 27 ; Tiraquellus, *Tract. de nobilitate*, cap. VII, n° 14; d'Argentré, Sur l'article 343 de la Coutume de Bretagne; Dumoulin, Coutume de Paris, § 15, gl. 3, v° TENUS NOBLEMENT.

2 Loyseau, *Traité des seigneuries*, chap. VIII, n°s 22 et suiv.; Delaroque, *Traité de la noblesse et de son origine*, chap. III, *in fine*; Pothier, *Traité des personnes*, p. 563, édition in-4°; Merlin, *Répertoire*, v°s COMTE et MARQUIS.

noms et de titres que l'on voit si souvent dans les familles nobles.

La plus ancienne preuve que j'aie trouvée de ce droit est dans les paragraphes 239, 240 et 241 de l'ancienne coutume de Vermandois que j'ai publiée en 1858. D'après cette coutume, dont la date est de 1457, la femme, durant son veuvage... « se son mary estoit seigneur d'aulcunes grandes seignouries, elle s'en peult nommer et faire appeller dame ou demoiselle comme elle faisoit ou eust peu faire au vivant de sondict mary (239). Et se le filz ou aultre héritier de tel deffunct et de telles seignouries estoit marié, et que luy et sa femme se nommassent et fussent possesseurs et seigneurs de telles seignouries, et se nommast la femme de tel heritier damoyselle de tel lieu, comme faire porroit, sy ne laisseroit point ladicte vesve à soy nommer dame ou damoyselle de telle seignourie, comme on voit chacun jour en plusieurs lieux, et nommer la vesve la dame de tel lieu doaigière ou vesve, et l'aultre doibt on nommer dame de tel lieu héritière (240). » Enfin, pour éviter toute espèce de doute dans les contrats que peuvent faire plusieurs femmes portant le même nom de seigneurie... « on a accoustumé ou dict cas mectre le propre surnom desdictes femmes qu'elles ont de par leur père et du mary ; en aultre cas tiennent le surnom de leur mary tant qu'elles sont vesves, c'est à scavoir de tel surnom ou seignourie ou aultre dont se faisoit nommer, et que on avoit accoustumé nommer sondict feu mary (241). »

Il me semble résulter jusqu'à la dernière évidence, de ces trois paragraphes, la preuve du droit pour les propriétaires de seigneuries de se faire appeler du nom de leurs seigneuries.

Au siècle suivant, Coquille reconnaît que « les gentilshommes tiennent à honneur d'être reconnus et nommés des noms de leurs seigneuries qui est leur tiers nom, dont ils font plus d'état pour l'honneur que du second nom qui est le nom de la famille et naissance [1]. » Peu après lui Loyseau constate le même usage, et s'il le combat, ce n'est qu'au nom du ridicule qui peut en rejaillir sur ceux qui s'y conforment, ou pour faire ressortir les inconvénients qui en résultent pour eux ; mais il ne dit pas un

[1] Coquille, Sur l'article 1er, chapitre XXXV, de la Coutume de Nivernais; *Histoire de Nivernais*, t. I, p. 367 de ses œuvres, édition de 1703.

mot qui puisse faire croire qu'il considère cet usage comme contraire à une disposition légale quelle qu'elle soit[1]. Le silence que ces deux illustres jurisconsultes gardent sur une ordonnance dont ils sont contemporains ou presque contemporains confirme les doutes de Merlin sur l'existence même de cette ordonnance, ou au moins sur son enregistrement au Parlement de Paris, dans le ressort duquel ont écrit Coquille et Loyseau.

Mais ce ne sont pas seulement les gentilshommes qui ont ajouté à leur nom propre leurs noms de seigneurie : les roturiers l'ont fait aussi. Et en effet, quand ils pouvaient acheter des fiefs, que, propriétaires de fiefs, ils en pouvaient exercer tous les droits, non-seulement utiles, mais encore féodaux et honorifiques, qu'ils pouvaient exiger l'hommage des plus grands seigneurs qui avaient des fiefs relevant des leurs[2], qu'ils pouvaient dans l'étendue de leurs fiefs exercer tous les droits dépendants de la justice ou de la seigneurie utile, on comprend qu'on ne leur ait pas contesté celui d'ajouter à leur nom le nom de leur seigneurie. Loyseau (*loco citato*, n° 57) est fort explicite à ce sujet : « Et le roturier qui l'a achetée (la terre) en prend aussi le nom et le titre et l'approprie pareillement à sa famille, et ainsi à succession de temps la postérité roturière de cet acheteur se dira être de la race noble du vendeur. »

On peut dire au surplus que cette hypothèse n'était pas spécialement prévue par l'ordonnance de 1555, en admettant même l'existence de cette ordonnance dans le ressort du Parlement de Paris ; elle n'interdisait que le changement de nom, et l'on peut parfaitement soutenir qu'elle ne s'appliquait pas au cas où l'on modifiait le nom de famille par l'addition d'un nom de seigneurie.

Quoi qu'il en soit, le législateur dut encore s'occuper de la question, et l'ordonnance de 1629, rendue sur les réclamations des Etats généraux de 1614, enjoint par son article 211 à tous les gentilshommes de signer du nom de leurs familles, et non de celui de leurs seigneuries, à peine de nullité desdits actes et contrats.

1 *Traité des ordres*, chap. XI, nos 51 et suiv. Voir Montaigne, *Essais*, liv. Ier, chap. XLVI.

2 Tallemant des Réaux, t. VII, p. 482, *Historiette du marquis de Resnel*, édition Monmerqué et Paulin Pâris.

Ce n'était pas encore là l'interdiction absolue d'ajouter le nom de seigneurie au nom de famille, et de signer de ce nom ainsi augmenté ; c'était uniquement l'interdiction de substituer le nom de seigneurie au nom de famille. Mais, même dans ces termes, il il ne paraît pas que l'ordonnance de 1629 ait été bien rigoureusement exécutée. Cette ordonnance ne se citait même pas au Parlement de Paris [1] ; et si deux arrêts du Parlement de Dijon avaient annulé des testaments faits par des personnes qui n'avaient signé que de leur nom de seigneurie, on trouve d'autres arrêts du même Parlement qui avaient validé des testaments faits dans les mêmes conditions; aussi voyons-nous Bannelier et avec lui Merlin admettre que cette règle reçoit une exception qui dérive de la nature même des choses, lorsque l'acte, le testament, par exemple, se trouve signé en la même forme et sous la même désignation que le contrat de mariage et tous les actes les plus importants qu'aurait passés le testateur pendant sa vie, *sic agebat, sic contrahebat*. Aussi ne faut-il point s'étonner de voir Denisart nous dire expressément que l'article 211 de l'ordonnance de 1629 n'a jamais été observé, et que de son temps l'usage est que le seigneur d'une terre fasse appeler son fils aîné du nom de sa seigneurie ; Merlin en dit autant, tout en reconnaissant que cette disposition est fort sage ; « mais l'usage, dit-il, l'a emporté sur la loi. » — « Le nom de seigneurie, dit-il plus haut, est celui qui est pris d'une terre ou d'un fief ; *on l'ajoute à celui de famille* [2]. » Il en était de même en Normandie, où l'ordonnance de 1555 paraît avoir été enregistrée. Bérault et Pesnelle citent comme faisant jurisprudence un arrêt du Parlement de Rouen du 6 mai 1547, antérieur à cette ordonnance qui défend de s'attribuer le nom d'un fief quand on n'en est pas propriétaire ; Basnage adopte ce principe [3]. Donc, si l'on était propriétaire, il n'était pas interdit de faire cette addition.

En dehors des jurisconsultes, cet usage est encore confirmé par le duc de Luynes, qui dans ses Mémoires parle d'un M. de

[1] Denisart, édition de 1771, v° PARLEMENT, n° 61.

[2] Denisart, édition de 1771, v° NOM, n°s 17 et 18; Merlin, *Répertoire*, v° NOM, § 1, n°s 2 et 3, v° SIGNATURE, § 1, n° 9, et § 3, art. 4 ; Charondas, *Responses*, XI, 73.

[3] Bérault, Sur l'article 137 de la Coutume de Normandie ; Pesnelle, Sur le même article; Basnage, Sur l'article 100.

Sauroy, fils du trésorier de l'extraordinaire des guerres, qui « s'appelle aujourd'hui M. du Terrail, ayant acheté la terre de ce nom ; » et d'un M. de Giseux, écuyer de quartier du roi, fils d'un M. Grandhomme, qui avait fait une fortune considérable en Amérique ; ce M. de Giseux avait pris son nom de la terre de Giseux, qu'il avait achetée. La famille de d'Ormesson, dont le nom est Lefebvre, avait pris ce nom de d'Ormesson d'une terre d'Ormesson qui fut achetée, en 1554, par Olivier Lefebvre, aïeul de celui dont les Mémoires viennent d'être publiés dans les *Documents inédits*, et qui se fit aussitôt appeler d'Ormesson, le nom de Lefebvre étant trop commun, comme il le disait lui-même. La famille continua depuis à porter ce nom [1]. Il serait facile de multiplier les exemples.

Si maintenant nous nous reportons à la jurisprudence sur les droits honorifiques des seigneurs féodaux, nous y trouvons la confirmation de ces décisions. La matière des droits honorifiques et de patronage a donné lieu à de nombreux et savants traités spéciaux, et a été, en outre, traitée d'une manière plus ou moins approfondie par tous les feudistes. Or, il résulte de la jurisprudence dont ils ont recueilli de nombreux monuments que les roturiers pouvaient exercer tous les droits honorifiques appartenant au seigneur d'un fief ou d'un village, à l'exception de la préséance sur les nobles [2]. Ainsi le patronage d'église et le droit de présentation leur appartenaient quand ils étaient seigneurs d'un fief d'où ce droit dépendait : c'étaient en effet des

[1] *Mémoires du duc de Luynes*, t. II, p. 168, et t. VIII, p. 131; *Mémoires de d'Ormesson*, Introduction, p. VII. — Voir encore Corneille, *le Menteur*, acte IV, scène IV :

DORANTE.

Oui, c'est là son nom propre, et l'autre d'une terre;
Il portait ce dernier quand il fut à la guerre,
Et se sert si souvent de l'un et l'autre nom,
Que tantôt c'est Pyrandre, et tantôt Armédon.

GÉRONTE.

C'est un abus commun qu'autorise l'usage,
Et j'en usois ainsi du temps de mon jeune âge.

Le témoignage de Corneille est ici d'autant plus important qu'il était magistrat (avocat général à la Table de marbre de Rouen), et que la première représentation du *Menteur* est de 1642, treize ans seulement après la publication de l'ordonnance de 1629.

[2] Basnage, Sur l'article 142 de la Coutume de Normandie, *in fine*.

droits réels attachés au fief et non pas à la personne. Basnage cite un arrêt du Parlement de Rouen du 27 août 1743, par lequel le sieur Harel, avocat au Parlement, qui avait acheté de M. de Tournebut, seigneur et patron de la paroisse de Saint-Laurent de Fontaine-Halbout, le domaine non fieffé de son fief et le droit de présentation à la cure, le fief demeurant aux mains de M. de Tournebut, fut maintenu dans le droit de nommer à la cure de Fontaine-Halbout, et le curé qu'il avait nommé maintenu dans ses fonctions [1].

Puis, si nous recherchons quelles personnes pouvaient prendre le titre de *seigneurs de village* ou de *seigneurs de fief* et exercer les différents droits attachés à ce titre, nous voyons que la discussion porte surtout sur le point de savoir quelle justice il faut avoir pour être seigneur de village, et non sur le point de savoir s'il faut ou non être noble. Ainsi, un arrêt du Parlement de Paris du 26 février 1550 décide que Guillaume de Meaux ne pourra prendre la qualité de seigneur de Marly, au préjudice de *M. Budé*, seigneur haut justicier de Marly, mais qu'il pourra s'intituler seigneur de tel ou tel fief sis à Marly. Par un autre arrêt du 17 janvier 1604, il fut fait défense au sieur Roussel, maître apothicaire à Paris, de prendre la qualité de seigneur de Bagneux, parce qu'il n'en avait pas la haute justice. Par un autre arrêt du 5 août 1634, maître Louis Chauvelin fut reconnu avoir la justice haute, moyenne et basse des terres de Crisenoy et de Champdent, et en conséquence défenses furent faites à un sieur Louis Fusée, son adversaire, de prendre la qualité de seigneur de Champdent, etc. [2].

Cette obligation, d'avoir la justice pour pouvoir se qualifier seigneur d'une terre, résulte aussi d'autres arrêts des Parlements de Provence et de Dauphiné. Boniface cite un arrêt du Parlement de Provence du 27 janvier 1639, par lequel il fut fait défense au propriétaire de la terre d'Aiguebelle, relevant en arrière-fief de Lambesq, de s'appeler seigneur d'Aiguebelle et d'appeler château sa maison, mais seulement de s'appeler *sieur d'Aigue-*

[1] Basnage, Sur l'article 69 de la Coutume de Normandie, note de la page 125, édition de 1778.

[2] Chopin, Coutume d'Anjou, liv. II, part. II, chap. I, tit. IV, n° 6; Loyseau, *Des seigneuries*, chap. XI; Brodeau, Sur Louet, lettr. F, somm. 31.

belle; parce que, dit l'arrêtiste, tels noms ne sont donnés qu'à celui qui a fief et juridiction [1].

Quant à la qualification de *seigneur de village,* les principes sont à peu près les mêmes. Un arrêt du Parlement de Paris du 25 juin 1738 décide que si le fief, dans l'étendue duquel l'église est bâtie, a un nom particulier, le seigneur ne peut prendre d'autre nom que celui de son fief, quand même il aurait haute justice, et non celui du village dont l'église est la paroisse [2]. Mais la décision de cet arrêt ne paraît pas avoir été adoptée, et l'on paraît avoir décidé généralement que :

« Celui-là seul qui a la haute justice sur l'église peut à la rigueur prendre cette qualité indéfiniment, et il a le droit de l'interdire à tout autre seigneur ou justicier même d'une terre plus noble, plus qualifiée et plus étendue, et même encore quoique cette terre porte le nom du village.

« Le copropriétaire de la haute justice de l'église peut seul aussi se dire *seigneur en partie* du village ou de la paroisse ; et chacun des copropriétaires peut également se dire seigneur en partie. Mais celui qui représente l'aîné ou qui a la partie la plus considérable de la justice, lorsqu'on ignore lequel est aux droits de l'aîné, peut se dire seigneur simplement et sans restriction.

« Les autres seigneurs qui ont des fiefs ou des justices dans la paroisse peuvent seulement se dire seigneurs de tels fiefs situés dans telle paroisse, pour faire disparaître l'équivoque lorsque le nom de leur seigneurie est celui du village même [3]. »

La conséquence que nous devons tirer de tout ceci, c'est que si les non-nobles pouvaient se qualifier seigneurs de fiefs ou de village, soit indéfiniment, soit avec certaines restrictions, et en exercer toutes les prérogatives, ils pouvaient, à plus forte raison, joindre à leur nom le nom de leur terre, alors surtout que cette

[1] *Arrêts de Boniface*, liv. III, tit. II, chap. VIII ; *Arrêts de Basset*, tit. II, liv. III, chap. Ier ; Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, v° SEIGNEURS, SEIGNEURIES, t. VI, p. 89 ; Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, Des droits honorifiques, § 28.

[2] Denisart, édition de 1771, v° DROITS HONORIFIQUES, n° 29.

[3] Hervé, *Théorie des matières féodales*, t. IV, p. 467 ; Guyot, *Traité des droits honorifiques*, p. 50 et suiv.; Bérault, Sur l'article 137 de la Coutume de Normandie ; Basnage, Sur l'article 100 de la même ; Charondas, *Responses*, XI, 73.

terre était un fief, à plus forte raison quand ce fief avait juridiction, mais sous la condition que cette incorporation au nom de famille avait été consacrée par l'usage.

L'addition du nom d'une terre ou d'un fief au nom de famille appelle la particule *de*, parce que l'on sous-entend la propriété, la seigneurie, l'origine, toutes choses qui, en latin, s'expriment par le génitif, et en français par la particule *de*. Mais le *de* est-il constitutif ou même indicatif de la noblesse ? Il suffit d'ouvrir les auteurs qui ont traité de la noblesse pour se convaincre de la négative.

Delaroque [1] nous cite un grand nombre de maisons des plus nobles qui ne portent pas de surnoms de terres, et cite ailleurs un grand nombre de personnes ayant un *de* devant leur nom, qui furent anoblies par des actes dont il rapporte les dates [2]. Merlin rapporte aussi plusieurs exemples de personnes ayant un *de* dans leur nom, qui furent anoblies par la chevalerie qui leur fut conférée [3]. Notre jurisconsulte Coquille était noble par suite de l'anoblissement conféré à Hugues Coquille, père de son trisaïeul, en 1391 [4], et il ne paraît pas avoir jamais incorporé à son nom celui de *sieur de Romenay*. Le duc de Luynes (t. II, p. 174) parle d'un *M. Loiseau*, gentilhomme ordinaire, que le roi envoie faire compliment à la belle-fille du duc. Il suffit de parcourir d'anciens contrats et les anciens jurisconsultes pour y voir une foule de personnes qui n'ont pas d'autre qualification que : noble homme, M. un tel. Et quant à la preuve que la qualité de seigneur ne prouvait pas la noblesse et qu'elle pouvait être prise par les roturiers, nous la trouvons dans la formule que Bacquet nous donne des lettres d'anoblissement « ... estans

[1] *Traité de la noblesse et de ses différentes espèces*, p. 13 ; *Traité de l'origine des noms*, p. 49.

[2] Pierre, Jean et Dreux de la Forest, *op. cit.*, p. 62 et 63 ; Jean de Machaut, Jean de Cambio, p. 86 ; Gérard de Bucy, p. 87 ; Philippe de Bourbon, p. 124 ; Simon de Baigneux, Pierre de Vieuxbourg, Bernard d'Aradour, p. 125, etc. Le maréchal Boucicaut, dont le nom était Jean Lemeingre, est ainsi qualifié dans les lettres du 23 mars 1400, qui le nomment gouverneur de Gênes : ... *Personam dilecti et fidelis nostri Johannis Lemeingre, dicti Bouciquaut, marescalli Francie, viri utique generosa stirpe progeniti.*

[3] *Répertoire*, v° CHEVALIER, n^os^ 5 et 6 ; Denisart, édition de 1771, v° NOBLESSE, n° 94.

[4] Coutume de Nivernais, p. 372.

deuement advertis et certifiez des rares vertus et louables qualités qui sont en la personne de nostre cher et bien-aimé un tel, etc., *seigneur de tel lieu*, etc... [1]. »

Loyseau [2] est, du reste, fort explicite pour dire que le *de* n'est pas un signe de noblesse. « Il y a, dit-il, un peu plus d'excuse en la vanité de nos modernes traîneurs d'épée qui, n'ayant point de seigneurie dont ils puissent prendre le nom, ajoutent seulement un *de* ou un *du* devant celui de leurs pères, ce qui se fait en guise de seigneurie... Ceux donc qui mettent ces particules au devant de leur nom veulent qu'on croie que leur nom vient de quelque seigneurie qui était d'ancienneté en leur maison... Notre nouvelle noblesse ne pense pas que ceux-là soient gentilshommes dont les noms ne sont anoblis par ces articles ou particules, bien que les chroniques nous témoignent qu'anciennement les plus notables familles de ce royaume ne les avaient pas... »

Aussi, bien que l'on cite quelques exemples de cas où l'on avait eu recours à l'autorité royale pour être autorisé à ajouter un *de* ou *du* à son nom [3], il faut croire qu'on n'a demandé cette autorisation que pour l'ajouter avant le nom de famille, au surplus ces exemples sont fort peu nombreux ; mais on doit considérer comme certain que le *de* n'est nullement indicatif ou constitutif de la noblesse. Aux preuves que je viens de rapporter, il faut ajouter cette dernière, qui me paraît convaincante : c'est un arrêt du Parlement de Rouen du 5 mars 1660, rapporté dans Bérault, t. I, p. 636, en note, et qu'à raison de son importance je dois transcrire textuellement :

« Le sieur de Longlay, gentilhomme d'ancienne noblesse, fit un procès à des paysans nommés aussi de Longlay, pour leur faire faire défense de porter son nom, parce que Hierosme de Longlay, leur aïeul, étoit bâtard ou sorti d'un bâtard ; il obtint même un arrêt de la Cour qui l'appointait à faire la preuve de ce fait.

« Hierosme de Longlay, qui étoit encore vivant, âgé de soixante-dix-huit ans, passa un acte par lequel il reconnut être

1 *Traité du droit d'anoblissement*, IIe partie, chap. XVIII.

2 *Traité des ordres*, chap. XI, nos 58 et suiv.

3 Delaroque, *Traité de l'origine des noms*, chap. XXX, p. 49 ; Merlin, *Répertoire*, vo NOM, § 3, no 4.

sorti d'un bâtard, avec renonciation pour lui et sa postérité à porter le nom de *Longlay :* cet acte fut homologué à la Cour.

« Les de Longlay, contre qui le sieur de Longlay avoit commencé le procès, obtinrent des lettres en forme de requête civile, tant contre l'arrêt portant appointement de preuve que contre l'arrêt qui avoit homologué l'acte fait par Hierosme de Longlay, leur aïeul, ensemble des lettres de rescision contre l'acte, et soutinrent : 1° que la preuve demandée par le sieur de Longlay n'étoit pas admissible, s'agissant de l'état des personnes ; qu'il ne se trouveroit même aucuns témoins qui pussent déposer de certain, s'agissant d'un fait arrivé il y avoit plus de cent ans ;

« Que d'ailleurs ils étoient en possession de temps immémorial de porter, eux et leur famille, le nom de *Longlay*, et que suivant le droit *ne de statu defunctorum post quinquennium quæritur ;*

« 2° Que la transaction ou accord passé par leur aïeul étoit une surprise faite à un vieillard de soixante-dix-huit ans, lequel n'avoit pu renoncer pour lui et sa postérité à porter un nom qu'il avoit communiqué à ses enfants, et ceux-ci aux leurs, parce qu'on ne peut transiger sur son état au préjudice de sa famille ;

« Qu'ils reconnoissoient bien n'être pas de la famille du sieur de Longlay, mais que le sieur de Longlay ne pouvoit leur défendre de porter un nom semblable au sien dès qu'ils en étoient en possession.

« M. Le Guerchois, avocat général, en concluant l'entérinement des lettres de requête civile, *estima que les demandeurs devoient supprimer de leur nom la particule* DE, *et se réduire à porter le nom* LONGLAY ; *mais la Cour ne fit point droit sur ce retranchement.*

« Par arrêt du 5 mars 1660, les lettres de requête civile et de restitution furent entérinées, les parties remises au même état qu'elles étoient avant les arrêts et la transaction ; et faisant droit au principal, après la déclaration des demandeurs qu'ils ne prétendoient point être de la famille du sieur de Longlay, mit sur son action originaire les parties hors de Cour. »

Cet arrêt décide la question d'une manière formelle ; car on voit que, sur la question du *de*, il fut rendu contrairement aux

conclusions de l'avocat général, et la Cour n'aurait pas manqué de faire s'expliquer les demandeurs sur la question de noblesse, comme elle le fit pour celle de parenté.

Nous devons donc tenir pour certain que, suivant les anciens principes, la simple addition de la particule *de* ne faisait même pas présumer la noblesse ; les *de* Longlay dont il est question dans cet arrêt étaient roturiers comme descendants d'un bâtard, suivant les principes incontestables en matière de noblesse, et pour être nobles, il leur aurait fallu un anoblissement spécial.

La jurisprudence constante qui reconnaît pour les anciens possesseurs de fiefs le droit d'ajouter le nom de leurs fiefs à leur nom patronymique est donc conforme aux principes consacrés par l'ancienne jurisprudence. Mais aussi il faut reconnaître que la loi du 28 mai 1858 a introduit une grave dérogation aux anciens principes en frappant des peines destinées aux usurpateurs de la noblesse ceux qui altèrent leur nom dans le but de s'attribuer une distinction honorifique. Le projet présenté par le Conseil d'Etat se contentait de frapper des mêmes peines ceux qui s'attribuent sans droit des titres de noblesse, et ceux qui portent des costumes, uniformes ou décorations qui ne leur appartiennent pas. Ce fut la commission du corps législatif qui proposa par voie d'amendement les diverses dispositions qui sont devenues la loi actuelle, en supprimant la peine d'emprisonnement pour la nouvelle infraction que l'on voulait atteindre.

Le paragraphe 2 de l'article 259 du Code pénal modifié punit donc d'une peine d'amende celui qui, sans droit et en vue de s'attribuer une distinction honorifique, aura publiquement pris un titre, changé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'état civil.

De la simple opposition de ces mots : *changé, altéré ou modifié,* avec *prendre un titre,* il faut conclure que les changements qu'on a voulu atteindre sont ceux qui résultent de l'addition de la particule *de* ou *du,* ou de sa séparation d'un nom auquel elle était unie ; car on ne voit pas quelle autre altération du nom pourrait faire croire que le nom altéré est un nom qui doit être plus honoré que tout autre. La particule a une apparence de noblesse : toute autre altération serait ou un fait entièrement insignifiant, tel que l'addition d'un autre nom propre, celui de la famille de la femme par exemple, ou l'usurpation réelle d'un

titre de noblesse. D'ailleurs, le rapport de M. du Miral au corps législatif, § 5, ne peut laisser aucun doute à cet égard; on a voulu prohiber toute modification du nom de famille résultant, soit de l'apposition de cette particule devant le nom, soit de son addition audit nom avec un nom de terre.

Mais il résulte aussi des termes du même rapport que cette addition ou modification n'est punissable qu'autant qu'il est certain que celui qui s'en est rendu coupable a voulu faire croire à une distinction honorifique, c'est-à-dire qu'il appartenait à la noblesse ancienne ou nouvelle : « La majorité (de la commission) n'a pas tardé à reconnaître que la vanité était, en dehors de l'escroquerie, l'élément nécessaire de tout changement de nom répréhensible... Le délit ne subsistera qu'à la double condition que la particule nobiliaire aura été frauduleusement introduite dans le nom véritable, par une altération quelconque, en vue d'une distinction honorifique. Est-il nécessaire de dire que l'adoption d'un nom de terre relié par une particule au nom patronymique qu'on conservera d'abord, sauf à le supprimer ensuite, *pourra* constituer l'infraction?... Le projet, tel qu'il est soumis maintenant à votre vote, punit quiconque, *en vue d'une distinction honorifique*, change, altère ou modifie le nom que lui assignent les actes de l'état civil... » J'en conclus que quand il sera certain que l'addition d'un nom de terre, par exemple, n'a été faite qu'à titre de surnom et pour empêcher la confusion entre les membres d'une même famille ou entre des familles homonymes, la peine édictée par la loi de 1858 ne sera pas applicable. Elle le sera, au contraire, presque toujours dans le cas où on se sera borné à ajouter le *de* ou *du* devant son nom patronymique, ou quand on aura coupé en deux un nom qui commence par la syllabe *de* ou *du*, parce qu'alors il est évident que c'est la vanité et le désir de donner à son nom une distinction qu'on ne lui trouvait pas antérieurement qui fait faire semblable chose. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'il s'agit ici d'un *délit*, c'est-à-dire d'un fait pour lequel on exige l'intention coupable, et que cette intention doit résulter des faits et circonstances de la cause. C'est ce que la Cour de cassation, chambre criminelle, a reconnu, en rejetant le pourvoi [1] d'une personne condamnée

[1] Rejet, 5 janvier 1861; S., LXI, 1, 202.

pour avoir ajouté un nom de terre à son nom patronymique, alors qu'il était constaté en fait par l'arrêt attaqué que depuis cinq générations la famille avait porté ce nom sans aucune addition. La Cour reconnaît qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que « l'altération ou modification opérée ici dans le nom patronymique a été faite en vue de s'attribuer une distinction honorifique. » Il paraît, d'après cet arrêt, que le prévenu avait tiré un moyen de défense de ce qu'il prétendait se rattacher à une origine noble. Ce moyen a été rejeté avec raison par la Cour de cassation, non pas parce que, comme le dit cet arrêt, la loi de 1858 renferme une disposition générale et ne distingue pas entre les personnes ; mais bien parce que le droit d'ajouter un nom de terre à son nom patronymique appartenant à toute personne noble ou non aurait dû être exercé avant soit le 4 août 1789, soit la loi du 6 fructidor an II, ce nom de terre aurait dû être ajouté au nom patronymique avant cette époque : depuis lors ce droit a cessé, alors même qu'on eût pu en user auparavant. Mais quand il sera constant que les auteurs d'une personne ont eu le droit d'ajouter le nom de leur fief à leur nom de famille, et qu'il sera établi en fait qu'ils ont usé de ce droit à l'époque où ils le pouvaient, leurs descendants seront en droit de provoquer par la voie de demande en rectification d'actes de l'état civil le rétablissement de ce nom sur les actes qui les concernent.

C. Beautemps-Beaupré,
Docteur en droit, procureur impérial à Mantes.

LES ESSAIS DE MONTAIGNE

DANS LEURS RAPPORTS AVEC LA LÉGISLATION MODERNE.

DEUXIÈME ARTICLE[1].

Si, reprenant quelques parties des textes dans lesquels Montaigne exprime son sentiment sur les lois en général, nous nous reportons à ce qu'il dit du droit romain en particulier, nous voyons qu'il va, dans son aversion pour cette législation, jusqu'à lui substituer quelque autre forme de législation que ce soit, et à l'ordre judiciaire une sorte de jury ou de tribunal arbitral pris au hasard, et non-seulement composé d'hommes simples et ignorants, mais même du premier passant venu.

Cette opinion n'a pas échappé à M. Galles, et sa singularité elle-même l'a invité à en rechercher le principe. « Aux lois romaines, dit ce magistrat, il ne pardonnait pas d'être les nôtres ; les hommes les plus savants de cette époque appelaient de leurs vœux une législation nationale qui devait être le couronnement de notre unité politique ; mais il était dans les destinées de l'ancienne monarchie de préparer les matériaux de ce monument et de laisser à d'autres mains l'honneur de l'édifier ; pendant plus de deux siècles encore, la moitié de la France devait rester attachée à des règles qu'elle ne pouvait savoir. »

Nous avouons, en toute humilité, ne pouvoir nous associer à cette proposition ; sans doute, dans l'esprit de Montaigne, les querelles de l'école et *la défaveur que méritait la glose ont pu rejaillir sur le texte,* ainsi que le fait très-judicieusement observer M. Galles ; mais cependant les hommes supérieurs de ce temps se ralliaient à la loi romaine comme au droit de la civilisation ; tous espéraient dans le droit romain comme étant destiné à devenir le droit universel et le seul à l'aide duquel l'unité de la loi pût être réalisée.

S'il était vrai que Montaigne eût pensé à un droit unitaire

[1] Voir *Revue historique*, t. IX, livraison de mai-juin 1863.

en dehors de la science, de la propagation et de l'application du droit romain, il aurait commis une grande erreur, et il l'aurait commise dans l'isolement, sans Cujas, sans les Parlements, sans l'Eglise catholique, cette grande conservatrice de l'unité de la loi, poussée jusqu'à la pensée de l'unité universelle.

Mais les différents passages des *Essais* démontrent que la haine de leur auteur pour le droit romain prend sa source plus encore dans son antipathie pour l'ordre judiciaire, tel qu'il était alors constitué, que pour la controverse admise dans l'école et qui l'agitait et la divisait.

Si les lois étaient simples, si les lumières du simple bon sens suffisaient pour décider toutes les questions soumises à la judicature, qu'aurait-on besoin de tous ces docteurs et glossateurs, de cette foule d'avocats sophistes et d'hommes de lois sans scrupules, tous embarrassant la marche des affaires, et surtout de cette bourgeoisie *pédante*, préférant les obscurités d'une fausse science à la lumière de la raison?

Et alors les gens de la robe longue disparaissent et rendent la place aux gens de la robe courte, qu'ils en ont chassés.

Toute la pensée de Montaigne est là ; le droit romain, par ses complications et ses difficultés, enlève à l'homme d'épée la mission inhérente au privilége de la naissance de rendre la justice ; il lui faut des conseillers, des *souffleurs*, comme dit Saint-Simon, des baillis, des préposés (ou prévôts, *præpositi*) qui le remplacent dans l'exercice de sa prérogative ; répudions le droit romain ; revenons-en à la coutume ou plutôt aux règles du simple bon sens, et même au duel judiciaire; car il est permis d'imputer à Montaigne d'aller jusqu'à cette extrémité, en interrogeant les motifs qui lui font voir dans la législation qu'il critique : *doubles lois, celle de l'honneur et celles de la justice, et plusieurs choses fort contraires*, plutôt que de rester soumis à une magistrature coupable d'une telle usurpation et jouissant de l'immense arbitraire que lui donne l'interprétation, sans contrôle, d'une loi dont elle possède exclusivement la lettre et le sens.

Voilà la théorie de Montaigne ; elle est certainement bien éloignée de ces hautes prévisions qu'on lui attribue : d'une *législation nationale, couronnement de l'unité politique.*

Ces grandes et belles théories du choix du souverain d'abord,

et de la présentation de ses délégués, sans autres conditions que celles d'une vie irréprochable, d'études spéciales justifiées par des actes probatoires de capacité, quelquefois trompeurs, il est vrai, mais ordinairement suffisants quand ils sont fécondés par un jugement droit, par la pratique et l'amour du devoir, étaient étrangères aux esprits les plus avancés du seizième siècle.

Montesquieu lui-même, à une époque bien plus rapprochée de ce mode de recrutement de la magistrature, considère la nomination du magistrat par le prince *comme une des conditions du gouvernement despotique*, et la vénalité *comme bonne dans les États monarchiques* (chap. XIX, liv. V).

Montaigne aurait-il vu ce que Montesquieu lui-même ne voyait pas au dix-huitième siècle? Nous croyons avoir démontré que non.

Mais cependant ce passage des *Essais* consacré au caractère de la législation et à la vénalité des offices, s'il ne contient pas le germe des réformes que l'ordre judiciaire devait obtenir des institutions modernes, contient au moins celui d'une grande liberté dans les transactions commerciales et dans toutes les autres négociations réglées par la loi civile ; les conseils qu'Isocrate donnait à son roi ont été entendus ; chacun peut se livrer à l'industrie et disposer de sa fortune avec une entière liberté ; il n'y a que les *débats* et *querelles* nés de ces transactions qui soient *chargés de poisants subsides*.

Cette prévision, aussi sage qu'elle était alors prématurée, n'est pas isolée ici, et nous voyons Montaigne, alors qu'il s'occupe de la *vénalité des offices*, s'inquiéter de ses conséquences et les prédire ; « le fruit du trouble, dit-il au chapitre *De la coustume et de ne pas changer aysément une loy reçue*, ne demeure pas à celui qui l'a esmeu, il bat et brouille l'eau pour d'autres pescheurs ; la majesté royale s'avale plus difficilement du sommet au milieu qu'elle ne se précipite du milieu au fond. » Ce pêcheur qui brouille l'eau pour d'autres que pour lui ne peut être que le chancelier Duprat, qui institua la vénalité des offices et, par là, se rendit tellement odieux à la noblesse et au peuple, qu'il mourut chargé des malédictions de la noblesse et du peuple ; de la noblesse, parce qu'il s'emparait, au profit de l'État, d'une branche des profits du métier de courtisan [1] ; du peuple, parce que, dans son admirable

[1] Voir Montesquieu à ce sujet, chap. XIX, liv. V.

instinct, il prévoyait les abus qu'une telle institution devait nécessairement engendrer.

Et ce qu'il dit de la monarchie *se précipitant plus facilement du milieu au fond* peut être considéré comme la réalisation prévue des actes du Parlement, qui, en exagérant leurs droits et leur importance, ont produit cet effet.

Il faut laisser Montaigne s'abandonner à ses critiques amères, à son ironie pleine de verve et de bon sens, sur cette diversité innombrable d'interprétations « dissipant la vérité sans que l'on trouve jamais fin au besoin d'interpréter ; » c'est là une conséquence nécessaire de la législation, et surtout de la nature des études de ce temps, et qu'une législation plus parfaite ne pouvait elle même entièrement détruire. Nous devons nous contenter d'interroger les passages des *Essais* qui, tout éloignés les uns des autres qu'ils soient n'en ont pas moins un point unique d'aboutissement auquel on ne peut arriver sans étonnement, puisqu'il n'est autre que les dispositions les plus importantes de notre droit moderne.

Les méditations de Montaigne se divisent naturellement en deux parties parfaitement distinctes : le droit civil et le droit criminel.

Celles intéressant le droit civil concernent, en premier lieu, l'*époque de la majorité*, et comprennent ainsi l'*autorité paternelle*.

Nous emprunterons à M. Galles le résumé rapide, et cependant complet, de la législation romaine réglant la *puissance paternelle*, dans la province habitée par Montaigne.

« Dans la province méridionale, la puissance paternelle était extrêmement forte ; tout ce que le fils de famille pouvait acquérir appartenait au père ; tel était le principe.

« Si le fils n'était pas né sous l'empire de quelqu'une de ces coutumes, reçues dans une partie du Parlement de Bordeaux et qui adoucissaient la rigueur du droit écrit, il restait, quel que fût son âge et bien que marié et père lui-même, sous l'autorité de son père tant que celui-ci ne l'avait pas émancipé et que, de son consentement, la vie commune n'avait pas été interrompue pendant dix ans. Il y avait de grandes controverses sur le point de savoir si le bénéfice d'une émancipation tacite était attaché aux charges de judicature. On opposait à cette opinion l'exemple du sénateur romain, dont la dignité plus haute ne brisait pas les liens de la puissance paternelle. Enfin, l'exhédération moti-

vée armait celui-ci d'une sanction qui n'était pas sans péril pour l'honneur même de la mémoire du testateur, dont la sentence pouvait être discutée et réformée.

« Telle était la législation qu'il faut connaître pour comprendre le tableau où Montaigne nous en montre le reflet avec une vérité saisissante[1]. »

La théorie de Montaigne consiste à demander que l'homme ait, dès l'âge de vingt ans, le libre maniement de la fortune.

Au chapitre *De l'aage*, il commence par déclarer « qu'il ne peult recevoir les façons de quoy nous établissons la durée de nostre vie : je veois, dit-il, que « les sages l'accourcissent bien fort au prix « de la commune opinion. »

« C'est un vice des lois mesmes d'avoir cette fausse imagination : elles ne veulent pas qu'un homme soit capable du maniement de ses biens qu'il n'ayt vingt-cinq ans, et à peine conservera-il jusque-là le maniement de sa vie. »

Il estime que « nos âmes sont desnouées à vingt ans ce qu'elles doivent estre ; les qualités et vertus naturelles produisent dans ce tems-là, ou jamais, ce qu'elles ont de vigoureux et de beau. »

Ce vœu a passé dans nos lois ; on peut même aujourd'hui disposer de ses biens, dans une grande proportion, dès l'âge de seize ans.

Le droit de se livrer à tous les actes de la vie civile et politique, c'est-à-dire la liberté absolue du citoyen sorti des liens de la puissance paternelle ; les conditions de l'exercice de cette puissance sont intimement unies et se confondent ; et il faut reconnaître que si les mœurs ont réalisé les vœux de Montaigne, elles ont été jusqu'à les dépasser, au moins dans une certaine mesure.

Il ne pourrait plus dire, comme il le fait au chapitre *De l'affection du père aux enfants* : « C'est folie et injustice de priver les enfants qui sont en aage de la familiarité des pères et vouloir maintenir en leur endroict une morgue austère et dédai-

[1] Cette question de savoir si l'émancipation avait lieu par l'exercice d'une charge de judicature n'en était cependant plus une depuis la loi 9 au Digeste, *De his qui sui vel alieni juris*, et ce que nous enseigne Heineccius : « Non in negotiis publicis, nam quum filiusfamilias tantum ratione patris « sit ἀπρόσωπος, alias vero et ingenuitate, et civitatis jure gaudeat : in mu- « neribus publicis pro patrefamilias habebatur. »

gneuse, espérant, par là, les maintenir en crainte et obeyssance ; car c'est une farce très-inutile qui rend les pères ennuyeux aux enfants, et, qui pis est, ridicules. Quand je pourrois me faire craindre, j'aimerois encore mieulx me faire aimer. »

Ces principes sont absolument ceux de la famille moderne ; on peut même dire, sans crainte d'être accusé de rigorisme, que leur application est aujourd'hui excessive.

Mais si Montaigne n'était plus dans la nécessité de raviver le sentiment de l'affection paternelle ; si même il avait à craindre l'exagération de cette tendresse allant jusqu'à la faiblesse, il pourrait encore écrire ces mots, que nos lois et nos mœurs n'ont point encore complétement acceptées : « Quant à moi, je treuve que c'est cruauté et injustice de ne pas recevoir nos enfants au partage et société de nos biens et compaignons en l'intelligence de nos affaires domestiques, quand ils en sont capables, et de ne retrancher et resserrer nos commodités pour pourveoir aux leurs. C'est une injustice de veoir qu'un père vieil, cassé et demy-mort jouysse seul à un coing du foyer des biens qui suffiroient à l'advancement et entretien de plusieurs enfants, et qu'il les laisse cependant, par faulte de moyens, perdre leurs meilleures années sans se pousser au service public et cognoissance des hommes. »

Ces propositions de Montaigne dépassent les limites de la modération ; mais la réaction est toujours empreinte de quelque violence ; et il faut lui tenir compte du vice social qu'il entreprenait de combattre, et reconnaître que représenter au seizième siècle comme une nécessité salutaire l'émancipation des enfants poussée jusqu'à la plus entière liberté, et l'adoucissement de l'autorité paternelle poussée jusqu'à la familiarité ; établir une copropriété de tous les biens entre les pères et les enfants, afin que ces derniers en usent dans leur intérêt privé et les fassent ainsi tourner au profit de l'intérêt général, quand l'autorité paternelle était exclusive et despotique et la fortune destinée à l'immobilité la plus absolue ; faire de bonne heure des hommes, en brisant les liens qui prolongeaient l'enfance et retardaient l'expérience, est une de ces conceptions qui n'appartiennent qu'aux esprits les plus élevés, chargés de jeter au sein des sociétés la semence des transformations qui tôt ou tard doivent se réaliser.

Et en effet ces conseils n'ont pas été complétement négligés ; si le père retient encore l'administration de sa fortune ; s'il n'admet pas ses enfants à une copropriété qui pourrait avoir ses dangers pour eux et compromettre sa propre sécurité, les mœurs ont introduit un partage relatif qui, en maintenant les droits de celui-ci et en protégeant le bien-être et la liberté de ceux-là, leur permet d'attendre sans impatience, et même en le redoutant, le moment du partage définitif, et concilie tous les intérêts et l'accomplissement de tous les devoirs.

Aussi ne pourrait-il adresser aux pères de famille de notre temps ce reproche : « On jecte les enfants au désespoir de chercher par quelque voie pour injuste qu'elle soit de pourvoir à leur besoin, comme j'ai veu plusieurs jeunes hommes de bonnes maisons si adonnez au larrecin, que nulle correction les en pouvoit détourner. »

Montaigne devait être considéré comme un de ces hardis novateurs qui ne respectent rien et menacent l'ordre social tout entier.

On aurait pu lui pardonner ses témérités dirigées contre quelques principes généraux, les considérer comme de simples et amusantes rêveries, sans grande conséquence ; car ses réflexions, souvent un peu vagues et toujours fugitives, appartiennent beaucoup plus à la vie spéculative qu'à la vie réelle.

Mais ici il s'adresse à la jeunesse contre la vieillesse ; il veut remplacer la dépendance par la liberté, la privation par la jouissance, l'oisiveté par l'action, l'immobilité par le mouvement ; il fait entendre un langage accessible et cher à toutes les intelligences ; et à la théorie il réunissait un moyen possible d'application.

Il dut exciter un grand étonnement et bien probablement une indignation plus grande encore, et cependant il était dans le vrai ; il voyait l'esprit public languissant et inerte, ne trouvant d'activité que pour de grossiers plaisirs et d'application que dans des querelles religieuses exploitées par les factions ; il invitait ses contemporains à préparer par plus de condescendance une génération plus expérimentée et plus laborieuse ; en un mot, il voulait changer la face des choses.

Il le voulait par ce moyen, mais par un autre plus extraordinaire encore à cette époque : *l'égalité des partages.*

Pour arriver à ce résultat, qui n'était alors rien moins qu'une révolution sociale, il attaque non-seulement le droit d'aînesse, mais encore le droit de tester.

Il insiste cependant sur la nécessité de pourvoir à ses dernières volontés, et dans son chapitre que : *Philosopher c'est apprendre à mourir*, il nous dit qu'*il faut estre toujours botté et prest à partir ;* il ajoute : « Le but de nostre carrière, c'est la mort ; c'est l'objet nécessaire de nostre visée. — On faict peur à nos gents seulement de nommer la mort, et la plupart s'en seignent comme du nom du diable ; et parce qu'il s'en faict mention dans les testaments ne vous attendez pas qu'ils y mettent la main que le médecin ne leur en ayt donné l'extrême sentence ; et Dieu sçait alors, entre la douleur et la frayeur, de quel bon jugement ils vous le pastissent. »

Il veut, au chapitre *De l'expérience*, que cet acte soit rédigé dans un style clair ; il accuse les praticiens, qu'il appelle les *princes de cet art*, de « s'appliquer d'une péculiere attention à tirer des mots solennes et former des clauses artistes, de tant poiser chaque syllabe, esplucher si primement chaque espèce de couture que les voilà enfrasquez et embrouillez en l'infinité des figures et si menues partitions qu'elles ne peuvent plus tomber soubs aulcun règlement et prescription, ni aulcune certaine intelligence : *Confusum est, quidquid usque in pulverem sectum est.* »

Voilà pour l'opinion et pour la forme sur cet acte, dont il semble admettre non-seulement l'existence légale, mais même la nécessité. Voyons comment il entend l'application de sa théorie.

Dans son chapitre : *De l'affection des pères aux enfants*, il proclame qu'en général « la plus saine distribution de nos biens, en mourant, lui semble estre les laisser distribuer à l'usage du pays ; les lois y ont mieulx pensé que nous ; *ils ne sont pas proprement nostres*, puisque d'une prescription civile et sans nous ils sont destinés à certains successeurs. Et encores que nous ayons quelque liberté au delà, je tiens qu'il fault une grande cause et bien apparente pour nous faire oster à un ce que la fortune lui avait acquis, et à quoi la justice commune l'appeloit ; et que c'est abuser contre raison de cette liberté d'en servir nos fantaisies frivoles et privées. »

Ce qui semble surtout l'objet de sa préoccupation c'est le caractère mixte de la fortune privée, appartenant aussi, jusqu'à un certain point, à tous ; espèce de communisme dont le législateur tire son droit de régler la faculté de tester et de limiter l'étendue de la disposition, après la mort, des biens possédés pendant la vie.

Il manifeste cette opinion dans le passage que nous venons de citer ; il la manifeste de nouveau, en traduisant le dialogue de Platon avec ses citoyens ; les citoyens disent à Platon : « O dieux ! quelle cruauté qu'il ne nous soit loisible, selon que les nostres nous auront servis en nos maladies et en nostre vieillesse, en nos affaires, de leur donner plus ou moins selon nos fantaisies ! »

« A quoi le législateur respond en ceste manière : « Mes « amis, vous avez, sans doubte, bientôt à mourir ; il est « malaysé que vous vous cognoissiez et que vous cognoissiez « ce qui est à vous, suivant l'inscription delphique [1] ; moy qui « fays les loix, tiens que ny vous n'êtes à vous, ny n'est à vous « ce que vous jouyssez, et vos biens et vous estes à vostre fa- « mille tant passée que future ; mais encores plus sont au pu- « blicque et vostre famille et vos biens. »

Il se préoccupe non moins de la captation dont les vieillards peuvent être dupes et les légitimes héritiers victimes.

Dans la première partie du passage cité, il nous dit : « J'en veois envers qui c'est tems perdu d'employer un long soin de bons offices ; un mot receu de mauvais biais efface le mérite de dix ans. »

Et dans le dialogue de Platon avec ses citoyens, après avoir déterminé les droits de la famille et même de la société sur les biens composant les fortunes privées, il ajoute : « Parquoy, de peur que quelque flatteur en votre vieillesse, ou quelque passion, vous sollicite mal à propos de faire testament injuste, je vous en garderay ; mais, ayant respect à l'*intérêt universel de la cité* et à celui de votre maison, j'établiray des loix, et feray sentir, comme de raison, que la commodité particulière doit céder à la commune. »

Il continue : « Allez-vous-en joyeusement où la nécessité humaine vous appelle ; c'est à moy, qui ne regarde pas l'une

[1] Correspondant à ces mots ; *Nosce teipsum*.

chose plus que l'aultre, qui, aultant que je puis, me pique du général, *d'avoir soucy de ce que vous laissez.* »

On ne peut certes attaquer plus ouvertement une institution du droit civil [1] : qu'on remarque la progression ; il critique le testament en la forme qui lui est donnée, il se plaint des difficultés d'interprétation que sa rédaction entraîne.

Il admet le pouvoir de tester, mais il lui préfère les coutumes réglant les successions, il critique ce pouvoir, et va enfin jusqu'à le dénier, en laissant au législateur le soin de disposer des fortunes privées parce qu'elles appartiennent à la fortune publique, dont elles ne sont qu'un démembrement ; on croirait, en vérité, dans cette partie des *Essais*, entendre le discours prononcé au Corps législatif, le 2 floréal an XI, sur les *donations entre-vifs* et les *testaments ;* et auquel, pour ne pas tomber dans d'interminables longueurs, nous nous contentons de renvoyer

Mais il ne se borne pas à cette attaque générale, il lui en livre une en particulier ; les substitutions sont l'objet principal de sa critique dans ce même passage : « Nous prenons un peu trop à cœur ces substitutions masculines, et proposons une éternité ridicule à nos noms ; nous poisons aussi trop les vaines conjectures de l'advenir que nous donnent les esprits puérils. C'est folie de faire des triages extraordinaires sur la foy de ces divinations auxquelles nous sommes si souvent trompez. »

Il justifie son éloignement pour ce mode de disposer par un exemple qui lui est tout personnel : « A l'adventure eust-on fait injustice de me déplacer de mon rang pour avoir esté le plus lourd et plombé, le plus long et desgoûté, en ma leçon, non-seulement de tous mes frères, mais de tous les enfants de la province, soit leçon d'exercice d'esprit, soit leçon d'exercice de corps. »

A ce point de vue, il a grande raison de s'élever contre les substitutions fondées sur des *divinations puériles*, c'est-à-dire appliquées aux dispositions que montre l'homme dans son enfance, et qui, certes, en ce qui le concerne, eussent été bien trompeuses.

Dans cet ordre d'idées il conteste la faculté de tester accordée

[1] Ou plutôt du droit des gens ; mais nous ne faisons pas ici un cours de législation.

à la femme ; il ne la lui accorde « qu'en considération de quelque remarquable et énorme difformité corporelle, vice constant, inamendable et, selon nous, grands estimateurs de la beauté, d'important préjudice ; » mais, à moins qu'il en soit ainsi, il soutient « qu'il est dangereux de laisser à leur jugement la dispensation de nostre succession, selon le choix qu'elles feront des enfants, qui est à tous les coups inique et fantastique.

« Car, dit-il, cet appetit deresglé et goust malade qu'elles ont au tems de leur groisse, elles l'ont en l'asme en tous tems. Communément, on les veoit s'adonner aux plus faibles et malotrus, ou à ceulx, si elles en ont, qui leur pendent encore au col. »

Et non-seulement il ne veut pas qu'elles testent, mais il ne veut pas que l'on teste en leur faveur.

Dans ce même chapitre, il dit : « J'ai veu encores une aultre sorte d'indiscrétion en aulcuns pères de mon tems qui ne se contentent pas d'avoir privé, pendant leur vie, leurs enfants de la part qu'ils devaient naturellement avoir en leurs fortunes, mais laissent encores après eulx à leurs femmes cette mesme authorité sur tous leurs biens et loi d'en disposer à leur fantaisie. »

Il cite un seigneur de sa connaissance qui, âgé de plus cinquante ans, était nécessiteux, « sa mère, en son extrême descrépitude jouyssant encores de tous ses biens par l'ordonnance du père. »

Cette proposition n'est qu'une réminiscence de ce qu'il avait dit au chapitre de *l'Amitié :* « Tout étant commun entre ceux qui sont unis par ce lien, les faiseurs de loix, pour honorer le mariage de *quelqu'imaginaire* ressemblance de ceste divine liaison, deffendent les donations entre le mary et la femme : voulant inférer par là que tout doit estre à chacun d'eulx, et qu'ils n'ont rien à diviser et partir ensemble. »

On arrive ainsi à détruire les deux plus grandes causes de l'immobilité de la propriété, et, par une pente facile et nécessaire, à l'égalité des partages.

Il complète sa pensée lorsqu'il parle du *droit d'aînesse* ou, tout au moins, des résultats de cette partie de l'ancienne législation.

On doit remarquer, en premier lieu, que la pratique de ce droit lui inspire autant d'indulgence pour le cadet qui risque sa

légitime par ambition que de sévérité pour l'aîné qui, par le même motif, dissipe son patrimoine « J'excuse plutôt, nous dit-il au chapitre de *la Présomption*, un cadet de mettre sa légitime au vent, que celuy à qui l'honneur de sa maison est en charge. »

Ici on voit déjà se manifester l'intention de mettre en relief l'opposition que le droit d'aînesse établissait entre deux frères, un seul étant chargé *de l'honneur de la maison*.

Et, en effet, qu'est-ce que le lien fraternel en présence de cette loi, tellement rigoureuse qu'elle le rompt, et dont la conséquence était que la famille, dans les hautes régions sociales, avait cessé d'exister? c'est ce qu'il démontre très-bien au chapitre de *l'Amitié* : « Des enfants aux pères, c'est plustôt respect; l'amitié se nourrit de communication qui ne peult se rencontrer entre eulx, par la trop grande disparité, et offenseroit à l'adventure le devoir de la nature. »

Si l'amitié ne peut exister entre le père et fils, elle ne peut non plus exister entre la mère et le fils par les mêmes raisons, quoique Montaigne ne les mentionne pas, et d'ailleurs parce que, suivant lui, « la tendresse des femmes a des racines bien foibles, » il ne reste plus au lien de la famille que l'amitié fraternelle.

Sans doute ce sentiment peut être très-vif, malgré le mot de celui que « Plutarque voulait instruire à s'accorder avecques son frère, » et qui lui répondait : « Je n'en fais pas grand estat pour estre sorti du mesme trou. » Montaigne aime son frère ; et, pour lui, c'est « à la vérité un beau nom et plein de dilection que le nom de frère, dit-il au chapitre de *l'Amitié;* et à ceste cause nous en fismes, lui et moy, nostre alliance ; mais ce meslange de biens, ces partages, et que la richesse de l'un soit la pauvreté de l'autre, cela destrempe merveilleusement et relasche cette soudure fraternelle. »

Ainsi donc les institutions de ces temps étaient incompatibles avec l'esprit de famille.

Il fallait chercher un remède à ce mal ; Montaigne le trouve et le signale : l'égalité, la destruction des substitutions et du droit d'aînesse ; à cet égard, la théorie de notre législation moderne est absolument conforme à la sienne ; aussi est-il difficile de ne pas voir dans l'opinion de Berlier, défendant devant le

Corps législatif le principe de *l'égalité des partages*, lors de la discussion des dispositions de notre Code sur la *portion disponible*, une allusion aux pensées de Montaigne, lorsqu'il disait : « Sans doute qu'en favorisant ainsi le rétablissement, *en grande partie*, du droit d'aînesse, on pourvoit à la conservation du nom de la famille ; mais, loin de conserver la famille, cette théorie la détruit, en chassant de l'héritage paternel la plus grande partie des membres qui composent la famille ; en établissant entre les enfants du même père des motifs bien fondés de jalousie et de haine.

« C'est ce qui arrivait en Normandie et en Gascogne. »

A ces profonds aperçus jetés sur la *majorité*, l'*égalité des partages*, les *substitutions* et le *droit d'aînesse*, il faut ajouter ceux concernant le *mariage*.

Ce sujet a singulièrement occupé la pensée de Montaigne ; voyons comment il apprécie cette institution, dominée à cette époque par l'élément religieux, ce qu'il ne faut pas perdre de vue, si on veut se rendre un compte exact de son sentiment.

Dans son chapitre : *Que notre désir s'accroist par la malaysance*, il emploie entre autres arguments pour justifier cette proposition, celui-ci : « Nous avons pensé attacher plus ferme le nœud de nos mariages pour avoir osté tout moyen de les dissoudre ; mais d'aultant s'est despris et relasché le nœud de la volonté et de l'affection, que celui de la contrainte s'est estrecy ; et, au rebours, ce qui tint les mariages à Rome si longtems en honneur et en sûreté, fust la liberté de les rompre qui vouldroit ; ils gardoient mieulx leurs femmes d'aultant qu'ils les pouvoient perdre ; et, en pleine licence de divorce, il se passa cinq cents ans et plus devant que nul ne s'en servît. *Quod licet ingratum est, quod non licet acrius urit.* »

Ainsi, dès le seizième siècle, un penseur a exprimé la possibilité du divorce ; il a représenté cette faculté dans un temps où l'indissolubilité du mariage résultait de son caractère religieux prédominant, non-seulement comme pouvant entrer dans l'économie législative d'un peuple régulièrement constitué, mais même comme une sauvegarde de la pureté du mariage.

Montaigne paraît ici, il est vrai, avoir quelque peu oublié les leçons de l'école de Toulouse.

La seule cause de la rareté du divorce, dans les premiers âges de Rome, se rencontre dans un obstacle que la loi elle-même y avait sagement apporté ; il ne pouvait avoir lieu qu'à condition, par le mari, de donner à la femme la moitié de ses biens et de consacrer l'autre à la religion ; les maris mécontents y regardaient à deux fois ; mais plus tard les divorces devinrent tellement fréquents que l'institution du mariage en fut compromise, et qu'on fut obligé de faire des lois contre le célibat.

Cependant, il faut reconnaître que, depuis le seizième siècle, la théorie de Montaigne a été admise ; même en ce sens que, le divorce a été considéré comme un attrait pour le maintien de l'union conjugale, comme une sorte de défi porté aux époux de vivre dans la paix, la décence et la concorde ; c'est ce qui faisait dire à Bigot de Préameneu, lorsqu'il a présenté cette partie de notre Code au Corps législatif : « Les uns ont parlé du divorce comme d'une *institution presque céleste* et qui allait *tout purifier*. »

Montaigne, d'ailleurs, vivait non-seulement sous l'empire du *droit civil*, mais aussi sous celui du droit canonique ; ce dernier admettant la nullité du mariage pour cause d'impuissance. *Causa repudii olim fuit debilitas mariti qui ab initio matrimonii biennio integro nihil potuit cum uxore*, nous dit Cujas au volume II, p. 1070, d'après la loi pénultième du Code *De repudiis*. C'était aussi un principe de la législation canonique suivant les décrétales de Grégoire IX, au titre XV intitulé : *De frigidis et maleficiatis et impotentia coeundi*. Ce principe se résume en ces mots : *Si de impotentia coeundi constet, statim matrimonium separatur;* aussi au chapitre intitulé : *Des vers de Virgile*, après avoir raconté l'histoire de Jeanne, reine de Naples, qui « fit estrangler Andreosse, son premier mari, aux grilles de sa fenestre, sur ce qu'aux courvées matrimoniales elle ne lui treuvoit ny les parties ny les efforts assez respondants à l'espérance qu'elle avait conçue à veoir sa taille, sa beauté, sa jeunesse et dispositions par où elle avoit esté prinse et abusée ; » il n'hésite pas à considérer la *foiblesse* comme une cause de la rupture du mariage : « ce n'est pas tout, dit-il, que la volonté charie droit, la faiblesse et l'incapacité rompent légitimement un mariage. »

Le législateur moderne n'a pas, il est vrai, admis ce motif au nombre de ceux qui autorisaient le divorce, ni même le désaveu

de la paternité ; et cependant la jurisprudence qui a suivi immédiatement la mise en pratique du Code Napoléon offre quelques exemples démontrant que cette cause, toute déguisée qu'elle fût sous l'apparence d'un reproche constituant l'*injure grave*, a été prise en considération pour déterminer le divorce.

Montaigne a exprimé d'autres idées sur le mariage qui ont été reproduites dans nos débats parlementaires lors de la discussion de la loi réglant cette institution.

Au même chapitre, il dit : « On ne se marie pas pour soy quoi qu'on en die, on se marie aultant ou plus pour sa postérité, pour sa famille ; l'usage et l'intérêt du mariage touche nostre race bien loing par de là nous ; « et les orateurs devant le Corps législatif disaient : « Le mariage n'intéresse pas seulement les époux qui le contractent, il forme un lien entre deux familles, il crée dans la société une famille nouvelle, qui peut elle-même devenir la tige de plusieurs autres familles. »

Ces rapprochements, quoique leurs éléments résultent de la nature des choses, sont assez saisissants ; et le point de vue assez futile et même assez cynique auquel Montaigne se place pour considérer l'institution du mariage, concorde assez avec la condition que les lois modernes lui ont faite ; si la France n'avait pas été ce qu'elle était après la révolution de 1789, le législateur aurait donné, sans doute, un caractère plus digne, plus solennel et plus respectable à ce grand acte de la vie sociale.

Nous ne suivrons pas Montaigne dans ses applications de la vie maritale ; il nous apprend, et nous l'en croyons sur parole, « qu'il eut fuy d'espouser la Sagesse même si elle eust voulu de lui, » que « cedant à la coustume et usage de la vie commune qui nous emporte, il se laissa mener au mariage et qu'il y fust porté par des occasions estrangères. »

Toutes ces confidences appartiennent à un ordre d'idées autre que celui dont nous poursuivons l'examen ; nous devons nous borner à constater chez l'auteur des *Essais* les plus remarquables pressentiments, lorsqu'il a considéré la législation de son siècle ; il a signalé les réformes qu'elle devait subir dans ses parties les plus considérables : celles qui tiennent à la constitution de la famille et à la prospérité matérielle du pays, par la décentralisation de la fortune privée. Il a compris que la loi du divorce, même en adoptant une cause dont la justification très-

difficile devait entraîner de graves inconvénients et dont la pudeur publique aurait grandement à souffrir, deviendrait une loi générale, et toutes ses prévisions se sont réalisées.

La loi du divorce a été, il est vrai, rapportée ; et par là il a reçu de notre législation actuelle, sur ce point, un démenti, mais sans que sa gloire ait rien à en souffrir ; le législateur moderne n'a peut-être pas dit son dernier mot à cet égard, et un tempérament pourra dans l'avenir être apporté aux facilités excessives offertes par la loi dont les effets ont produit une réaction trop absolue dans les esprits ; peut-être qu'un jour viendra où le sort intolérable des époux qui, jeunes encore, sont condamnés au célibat et à toutes ses funestes conséquences par le joug de la séparation de corps, sera adouci ; qu'ils ne seront plus exposés à chercher, en dehors même de la vie de famille et de la paternité, les douceurs de la vie de famille et celles de la paternité ; et qu'ils ne seront plus déshérités de l'honneur attaché à une existence régulière [1].

Mais ce n'est pas seulement lorsque Montaigne envisage les vices de la législation civile de son temps que ses *Essais* méritent l'attention dont ils ont été l'objet ; c'est aussi lorsqu'il s'engage dans l'examen des lois criminelles qui n'ont été détruites que par la révolution de 1789, qu'il prend le rôle de précurseur de leur réforme et semble s'élever au rôle de législateur ; et que, réunissant tout ce que son cœur possède de sentiments généreux à ce que son esprit possède de verve et de raillerie et son langage de naïve éloquence, il attaque le mode de l'instruction criminelle et les supplices.

Parle-t-il de la question préalable, il s'exprime ainsi (au chapitre de *la Conscience*) : « C'est une dangereuse invention que celle des géhennes, et semble que ce soit plutôt un essai de patience que de vérité, et celuy qui ne les peult souffrir cache la vérité, et celuy qui les peult souffrir, — je pense que le fondement de cette invention vient de la considération de l'effort de la conscience ; car au coupable il semble qu'elle ayde à la torture pour luy faire confesser sa faulte et qu'elle l'affaiblisse, et de l'autre part, qu'elle fortifie l'innocent contre la torture. Pour dire vray, c'est un moyen plein d'incertitude et de danger. Que

[1] Voir le discours de Treilhard à ce sujet.

ne dirait-on, que ne ferait-on pour fuyr si griefes douleurs ? *etiam innocentes cogit mentiri dolor*. D'où il avient que celuy que le juge a gehenné pour le faire mourir innocent, il le faict mourir innocent et gehenné. »

Et Louis XVI, dans sa déclaration du 1er mai 1788, s'exprime ainsi : « Nous avions pensé que la question, toujours injuste pour compléter la preuve des délits, était nécessaire pour obtenir la révélation des complices, et en conséquence, par notre déclaration du 24 août 1780, nous avions proscrit la question préparatoire sans abolir encore la question préalable. De nouvelles réflexions nous ont convaincu de l'illusion et des inconvénients de ce genre d'épreuves, qui ne conduit jamais sûrement à la connaissance de la vérité, prolonge, ordinairement sans fruit, le supplice des condamnés, et peut plus souvent égarer nos juges que les éclairer. Cette épreuve devient presque toujours équivoque par les aveux absurdes, les contradictions et les rétractations des criminels, *elle est embarrassante pour les juges, qui ne peuvent plus démêler la vérité au milieu des cris de la douleur;* enfin, elle est dangereuse pour l'innocence, en ce que la torture pousse les patients à des déclarations fausses qu'ils n'osent plus rétracter de peur de voir renouveler leurs tourments. »

Et Louis XVI prenant en considération, comme Montaigne, l'*effort de la conscience*, il ajoute : « Nous avons pensé que la loi ayant confié à la religion du serment les plus grands intérêts de la société, puisqu'elle en fait dépendre la vie des hommes, elle pouvait l'adopter ainsi pour garant de la sûreté publique dans les dernières déclarations des coupables. Nous nous sommes donc décidé à essayer, du moins provisoirement, de ce moyen, nous réservant quoique à regret de rétablir la question préalable, si, après quelques années d'expérience, les rapports de nos juges nous apprenaient qu'elle fût d'une indispensable nécessité. »

Ces deux langages, rapprochés à une distance aussi grande, sont les mêmes ; le roi le plus religieux pourrait sembler s'être inspiré des sentiments du philosophe le plus sceptique, tant il est vrai que les cœurs généreux finissent toujours par se rencontrer alors même qu'ils semblent suivre les voies les plus opposées.

Mais le philosophe n'hésitait pas, deux cents ans avant l'époque où le roi religieux hésitait encore ; cependant l'hésitation

était plus dans l'esprit que dans le cœur de ce dernier, sa déclaration, article 8, porte : « Notre déclaration du 24 août 1780 sera exécutée, et y ajoutant, abrogeons la question préalable. »

Tous les deux obéissaient à la voix de la nature, comme dit Montesquieu ; le roi cédait à un devoir en se réservant, quoiqu'à regret, de rétablir la question, si l'expérience qu'il allait tenter restait sans succès ; le philosophe, que ne troublait pas une préoccupation de cette nature, s'abandonnait à la pitié que lui inspiraient ces rigueurs inutiles.

« Je me compassionne fort tendrement aux afflictions d'aultruy, dit-il au chapitre de *la Cruauté*, — les exécutions mesmes de la justice, pour raisonnables qu'elles soient, je ne les puis veoir d'une vue ferme. »

Pour lui, le but des procès criminels est plus de prévenir les crimes que de les réprimer, nous lisons au chapitre de *l'Art de conférer :* « C'est un usage de nostre justice d'en condamner aulcuns pour l'advertissement des aultres : de les condamner parce qu'ils ont failly, ce serait bêtise, comme dict Plato, car ce qui est faict ne peult se défaire ; on ne corrige pas celuy qu'on pend, on corrige les aultres par luy. »

La cruauté des supplices lui semble superflue, même pour obtenir ce résultat ; et ici, comme dans ce qui précède, son intuition est si pénétrante qu'on ne saurait trop l'admirer. On lit ce passage au chapitre : *Couardise, mère de la cruauté :* « Tout ce qui est au delà de la mort simple me semble pure cruauté ; nostre justice ne peut espérer que celuy que la crainte de mourir et d'estre descapité ou pendu ne gardera de faillir, en soit empesché par l'imagination d'un feu languissant ou des tenailles ou de la roue ; et je ne sais cependant si nous les jetons au désespoir, car en quel estat peust estre l'ame d'un homme attendant vingt-quatre heures la mort, brisé sur une roue, ou à la vieille façon, cloué en croix ? »

Il va encore plus loin ; au chapitre *que nostre desir s'accroît par la malaysance,* il nous dit : « Les supplices aiguisent les vices plustôt qu'ils ne les amortissent ; qu'ils n'engendrent point le soin de bien faire, c'est l'ouvrage de la raison et de la discipline, mais seulement un soin de n'estre surpris en faisant mal. *Latius excisæ pestis contagia serpunt* (le mal qu'on croyait avoir extirpé gagne et s'étend plus loin) ; je ne sais pas qu'elle soit vraie, mais cecy

sais je par expérience, que jamais police ne se trouva réformée par là, l'ordre et resglement de mœurs despend de quelque autre moyen. »

C'est ainsi que Montaigne, guidé par la bonté et la générosité de son cœur, oubliait que les supplices avaient pour principe, non la nécessité du sacrifice pour apaiser la colère de Dieu, mais celle de l'immolation pour satisfaire *la vengeance*, soit d'une divinité malfaisante, soit de la victime d'une violence, soit de sa famille ou de sa tribu; s'il a perdu de vue ce principe de toute législation pénale qui, dans l'origine, se résumait dans le talion, au moins il posait et résolvait une grande question d'humanité et d'économie sociale, il préparait les œuvres de Beccaria et de Montesquieu, lorsque l'un enseignait la juste proportion de la punition avec la faute commise, et l'autre « que les princes qui, au lieu de gouverner par les rites, gouvernèrent par la force des supplices, ont voulu faire faire aux supplices ce qui n'est pas dans leur pouvoir, qui est de donner des mœurs. »

A ces hautes pensées il en ajoutait d'autres que lui inspirait la connaissance des plus secrètes imperfections du cœur humain ; il connaissait et redoutait l'incertitude de notre jugement, qui, surtout sous une législation aussi favorable à l'arbitraire du juge, devait donner occasion aux plus déplorables erreurs judiciaires, et dont il nous donne un exemple aussi singulier qu'il est effrayant.

Il nous dit, au chapitre de *l'Expérience :* « Combien avons-nous découvert d'innocents avoir été punis, je dis sans coulpe des juges; et combien en y a il eu que nous n'avons pas découverts ? Cecy est advenu de mon tems ; certains sont condamnez à la mort pour homicide ; l'arrest sinon prononcé au moins conclud et arresté. Sur ce point, les juges sont advertis par les officiers d'une Cour subalterne voysine qu'ils tiennent quelques prisonniers, lesquels advouent disertement cet homicide, et apportent à ce faict une lumière indubitable; on délibère si pourtant on doict interrompre et différer l'exécution de l'arrest, on considère la nouvelleté de l'exemple, et sa conséquence pour accrocher les jugements; que la condemnation est juridiquement passée; les juges privez de repentance. Somme : ces pauvres diables sont consacrez aux formules de la justice. »

Il semble suffisamment autorisé, après avoir rapporté ce fait et quelques autres de même nature, à dire : « Combien y a-t-il eu de condamnations plus crimineuses que le crime ! »

Ces fautes irréparables sont l'objet de ses fréquentes préoccupations, mais il craint l'erreur et même l'injustice prenant leur origine, non-seulement dans l'état moral, mais même dans l'état physique du juge ; nous lisons dans l'*Apologie de Raymond Sebond :* « Quelque bon desseing qu'ayt un juge, s'il ne s'escoute de près, à quoy peu de gents s'amusent : l'inclination à l'amitié, à la parenté, à la beauté et à la vengeance ; et non pas seulement choses si poisantes, mais cet instinct fortuit qui nous faict favoriser une chose plus qu'une aultre, et qui nous donne, sans le congé de la raison, le choix en deux pareils subjects, ou quelqu'umbrage de pareille vanité, peuvent insinuer insensiblement en son jugement la recommandation ou la défaveur d'une cause et donner pente à la balance. »

Souvent il s'inquiète, au point de vue de l'administration de la justice, du sort des ignorants : les fanatiques, les superstitieux et les pauvres paysans.

Parle-t-il des sorciers, espèces d'insensés ou de fripons se multipliant alors au gré de la superstition de ce temps, et cependant poursuivis avec une telle rigueur, que les prisons étaient trop étroites pour les contenir et ne s'élargissaient qu'à la faveur des bûchers qui les consumaient, il dit, au chapitre des *boyteux :*

« En ces aultres accusations extravagantes, je dirois volontiers que c'est bien assez qu'un homme, quelque recommandation qu'il aye, soit creu de ce qui est humain : de ce qui est hors de sa conception et d'un effect surpernaturel, il ne doist estre creu lors seulement qu'une approbation supernaturelle l'a auctorisée. »

Il parle ensuite d'un prince souverain qui, pour *rabattre* son incrédulité, lui fit veoir dix ou douze prisonniers accusés de sorcellerie : « En conscience, dit-il, je leur eusse plutôt ordonné de l'ellébore que de la ciguë : *Captisque res magis mentibus, quam conscleratis, similis visa* (il me semble qu'il y avait en cela plus de folie que de crime). »

Parle-t-il des paysans, il signale, au chapitre de *l'Expérience*, les dangers de leur position, ne leur permettant pas même de

porter secours aux victimes d'un meurtre, et il en tire occasion de déplorer l'impossibilité où ils sont de se faire rendre justice.

« Des paysans viennent de m'advertir en haste qu'ils ont laissé présentement, en une forest qui est à moy, un homme meurtry de cent coups, qui respire encores, et qui leur a demandé de l'eau par pitié et du secours pour se soubslever, disant qu'ils n'ont pas osé l'approcher et s'en sont fuys, de peur que les gens de justice ne les attrapassent, et comme il se faict de ceulx qu'on rencontre près d'un homme tué, ils n'eussent à rendre compte de cet accident, à leur totale ruyne, n'ayant ny suffisance ny argent pour défendre leur innocence ; que leur eussé-je dit? Il est certain que cest office d'humanité les eust mis en peine. »

Ces pensées le portaient à une indulgence si grande, qu'elle était peut-être excessive ; au chapitre de *l'Expérience*, il nous apprend comment il accomplissait ses devoirs de magistrat, et ce passage est celui qui a été invoqué avec le plus de raison comme contenant la preuve qu'il avait été revêtu de cette dignité. « Je suis si lasche à offenser que, pour le service de la raison mesme, je ne le puis faire, et lorsque l'occasion m'a convié aux condamnations criminelles, j'ai plus tôt mancqué à la justice : *ut magis peccari nolim, quam sitis animi ad vandicanda peccata habeam* (je voudrais qu'on n'eût pas commis de faute, mais je n'ai pas le courage de punir celles qu'on a commises).

« Les jugements ordinaires l'exaspèrent à la punition par l'horreur du mesfaist ; cela mesme refroidit le mien ; l'horreur du premier meurtre m'en fait craindre un second, et la laideur de la première cruauté m'en faict abhorrer toute imitation. »

Montaigne en vient à ce point, qu'il prévoit et que même il indique non-seulement l'abolition des supplices, mais même celle de la peine de mort, ce rêve généreux de la philosophie moderne, à la réalisation duquel nos lois s'acheminent visiblement, comme la magistrature du dix-huitième siècle, par les ménagements avec lesquels elle l'appliquait, acheminait la législation à la suppression de la torture.

Tels sont les rapprochements qu'il nous a été permis de faire à la suite d'une ingénieuse et éloquente initiative entre la méditation de Montaigne et la législation moderne.

Notre intention n'a été et ne pouvait être que de réunir les matériaux préparés, comme l'ouvrier vient après l'architecte.

L'une et l'autre tâche étaient différentes : retracer à grands traits le tableau des institutions et de la législation des temps passés ; signaler la pensée qui préparait leur réformation près de trois siècles avant qu'elle pût passer de la théorie à la pratique; mettre cette réformation en présence de cette pensée pour en faire comprendre la profondeur et l'heureuse influence, telle était l'œuvre de la première.

La seconde, plus modeste, devait s'attacher à réunir et, pour ainsi dire, codifier les textes; elle ne devait être que la table analytique et raisonnée, la justification des propositions contenues dans l'œuvre principale ; tout accessoire qu'elle soit, il nous a semblé qu'elle ne serait pas sans fruit.

Son but sera atteint, si elle est considérée comme étant un faible écho de l'hommage unanime rendu à un mérite auquel s'applique si parfaitement le *crescit eundo* qui nous était enseigné dans notre enfance comme le présage et la récompense des travaux de l'âge mûr.

BIMBENET,
Greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans.

NOUVELLES FORMULES ALSATIQUES.

Sans les formules, il serait impossible de connaître à fond une législation, son esprit, sa portée et ses origines. Leur utilité et leur importance ont toujours été si parfaitement appréciées, que chaque fois qu'on a découvert de nouveaux documents de ce genre on s'est empressé de les mettre au jour, afin de faciliter et de rendre plus complète l'étude historique de l'ancien droit. Notre temps a vu éclore beaucoup de ces productions, et l'Alsace en particulier doit aux recherches et au zèle de MM. de Rozière et de Wyss[1] la publication de ses formulaires. Aujourd'hui je présente, comme appendice aux travaux de ces savants, quatre textes inédits.

Ces documents sont tirés des archives de la préfecture du Haut-Rhin. Un rotule, classé dans le fonds de Mourbach (ladula 12, n° 4), contient les statuts du concile qui, tenu à Aix-la-Chapelle en 817, a appliqué à cette abbaye la règle de Saint-Benoît. Pour utiliser le verso de ce parchemin, demeuré vacant, un clerc a transcrit, à la suite d'une dissertation grammaticale sur le verbe *Volo*, trois formules d'affranchissement et un libelle de dot. L'écriture fine et serrée des capitulaires me paraît de la fin du neuvième siècle ; celle des modèles d'actes est visiblement d'une autre main, d'une encre plus noire et d'un âge postérieur.

En présentant ces textes aux lecteurs de la *Revue historique* je n'ai pas la prétention de les donner comme une découverte importante. S'ils ne fournissent pas des notions juridiques complétement neuves, ils offrent néanmoins des enseignements particuliers en certains points ; et sur d'autres, en confirmant les connaissances acquises, ils permettent, par l'application réitérée des mêmes principes, d'arriver plus sûrement aux conclusions générales. Par ces motifs, je les ai jugés dignes d'être publiés.

[1] De Rozière, *Formules inédites* d'après les manuscrits des bibliothèques de Strasbourg et de Saint-Gall, in-8° ; Paris, Durand, 1851 et 1853. — De Wyss, *Formulæ alsaticæ* dans les Mémoires de la Société des antiquaires de Zurich.

I. *Sine rubrica.*

In Christi nomine. — Ego Demoleus cogitans vocem apostoli qua omnes sive liberos sive servos in Christo unum esse testatus est, credensque dimittentibus a domino sua dimitti peccata, mercisque futuræ pro aliorum remissione restitui præmia, quendam servum de propria familia mea nomine *Daren*, ac quandam in præsenti meæ proprietatis ancillam cui nomen est *Pirgo*, dimitto liberos, ut ex hac die cum omni procreatione sua ac si de ingenuis parentibus nati fuissent, quicquid voluerint faciendi potestatem atque licenciam habeant, sibi vigilent, sibi dormiant, sibi laborant, ad se fructus labiorum[1] suorum percipiant, ac veluti cives romani omni servili jugo absoluti, intrandi et exeundi, et ubicumque voluerint, pergendi, habeant potestatem. Quod si ego aut ullus de heredibus meis vel alia aliqua persona huc[2] Cartæ ingenuitatis contraire præsumpserit et eam infrangere voluerit, irrita sit ejus machinatio, et ad ærarium regis auri uncias III et argenti pondera V persolvat, et nihilominus hæc Karta ingenuitatis firma et stabilis permaneat. — Actum in loco, qui dicitur N, præsentibus quorum hic signa continentur, signum N qui hanc Kartam ingenuitatis patravit, N, N, N, N, N. — Ego itaque N scripsi et subscripsi. — Notavi diem V feriam III Kalendas Julii annum Ottonis Regis XXIV sub Luitfredo comite.

II. *Sine rubrica.*

Ego N cogitans qualiter ad absolutionem peccatorum meorum pervenire potuerim, et illud tempus recolens quando servus liber erit a domino cui decrevi ut mancipia mea numero C libera dimittere quorum nomina sunt hæc N, N... Hæc ego omnia ea conditione libertati condono ut absque ullius hæredis mei contradictione sibi vivant et...[3], sibi laborant, pergant quo eis libuerit, serviant cui voluerint, hæreant cui placuerit, ita liberi quasi de ingenuis et nobilissimis Alamanivis geniti, et ut hoc firmius possit consistere et alicubi municipatum habeant et tu-

[1] Pour *laborum*, erreur évidente du copiste.

[2] Pour *huic*; même observation que ci-dessus.

[3] Ici le texte présente un mot peu intelligible et représenté par les lettres *dó*.

telam volo ut singula de capite suo II denarios ad monasterium S N in quocumque precio die dominico Pentecostes persolvant, nisi tantum legitime eos incommodo præpediente statuto die id non potuerint implere. — Actum, — et reliqua ut supra.

III. *Sine rubrica.*

Notum sit omnibus hujus pagi cultoribus, quod ego N de loco, qui dicitur N, cogitans de remedio animæ meæ et parentum ac propinquorum meorum unum de famulis meis nomine N in Christi amore qui nos a dominatu Satanæ liberavit ab importuno servitutis humanæ jugo cum consensu amicorum et cognatorum meorum (liberare)[1] disposui, ita ut divinis ipse mancipatus servitiis omnium suorum peccatorum pro me atque meis secura ac libera mente orare non cesset et per singulos sacræ promotionis gradus ascendens vicinius et familiarius pro nobis misericordiæ domino supplicare prævaleat et ut hac voluntatis meæ actio firmior et perpetuo fixa munimine permaneat in conspectu idoneorum testium hanc firmare decrevi. — Actum, — et reliqua ut supra.

Ces affranchissements, réalisés par forme de *lettre* et de *notice*, tendaient à des buts fort différents. Dans la première formule, l'esclave reçoit de son maître une liberté complète et sans restriction; dans la deuxième, liberté également parfaite, mais à charge de payer une faible redevance à un monastère; et dans la troisième, liberté encore, mais seulement sous condition d'entrer dans les ordres sacrés. Il appartenait en effet au maître de déterminer l'état, la nationalité et le patronage de l'affranchi. D'ordinaire le *mundeburdium*, la *protectio*, qualifiés ici *municipatum* et *tutela*, passait de plein droit, et avec tous ses avantages, à l'église devant laquelle s'opérait l'affranchissement (Cf. L. rip., tit. LVIII, et L. alam., tit. XVII). Dans les formules que nous recueillons, l'ingénuité n'est point concédée dans les lieux saints; aussi le maître dispose-t-il à son gré du *mundeburdium*, et fait-il entrer l'affranchi tantôt dans la classe des Romains, tantôt dans la classe des Allemands.

[1] Ici dans le texte un mot illisible que je suppose être *liberare* d'après le sens de la phrase.

Suivant le titre XLIII de la loi des Allemands, sept témoins sont exigés pour la validité des actes publics. Ce nombre se retrouve dans les chartes du manuscrit de Saint-Gall. La treizième formule du manuscrit de Strasbourg n'en demande que quatre, ou plus. Notre texte limite leur nombre à cinq, sans même ajouter *vel amplius*, comme dans le manuscrit de Strasbourg.

Il est bon de remarquer que les modèles précédents d'affranchissement se réfèrent à une époque relativement plus récente que ceux des recueils de Strasbourg et de Saint-Gall. La désignation de la vingt-quatrième année du règne d'Othon et du gouvernement de Luitfrid, qui doit être le sixième comte de ce nom, nous conduit au delà de la chute de l'empire carlovingien, au dixième siècle, à l'année 960. (Voir Hergott, *Genealogia Habsburgica*, II, n° 142, et Schæpflin-Ravenez, *Alsat. illust.*, III, p. 610 et 611.)

IV. *Sine rubrica.*

Ego N, cum filia N, de loco N, nomino N, in conjugium accipere, parentibus et cognatis nostris consentientibus, decrevissem, dedici, dotis nomine, in loco N hoc est in villa N, inter sylvas et agros ac prata æstimationem duarum hobarum curtem sæpe conclusam, domum unius libræ argentum pretio valentem, granarum et scuriam XI solidorum, boves duos, IIII saigarum, et alios duos dimidii solidi, cavallum cum phaleris, quatuor mancipia, duos videlicet ac duas fæminas, XXX capita de pecoribus, introitum et exitum, aquas aquarumque decursibus, usum lignorum, vel materiæ pascuarum in communi marcha, sicut mihi et progenitoribus meis competit, ut hæc omnia, seu me vivente, seu defuncto, omnibus diebus vitæ suæ possideat, et filii nostri post nos usque in sæculum. Si quis vero, quod tamen fieri omnino diffido huic Kartæ legitime patratæ contrarius esse præsumpserit ad cameram regis auri uncias duas et argenti libras totidem coactus persolvat, et hæc dotalis Karta nihilominus firma permaneat cum stipulatione subnexa. — Actum in N loco publice præsentibus quorum hic signacula continentur. — Signum illorum qui hanc placitaverunt. — Signum N : hic scribe nomina testium. — Ego itaque N indignus monachus scripsi, subscripsi. — Notavi diem dominicum VII idus Julii annum VI imperii piissimi K. Cæsaris, secundi filii

Hludovici celeberrimi regis Germaniæ, Adelberto comite constituto.

On sait que la dot germanique était une donation faite à la femme par le mari avant le mariage. Elle était nécessaire ; et, à défaut de stipulation expresse, la loi en déterminait la quotité (Cf. L. rip., tit. XXXVII, et L. alam., tit. LVI). Le libelle de dot, recueilli par nous, présente, quand on le compare aux chartes dotales des manuscrits de Strasbourg et de Saint-Gall, des différences assez notables ; et, parmi ces différences, je me hâte de noter la concession de l'usage de forêts et de pâturages dont la propriété appartenait à la marche, c'est-à-dire à une communauté d'individus habitant un certain territoire[1]. Notre modèle, d'une date plus ancienne que les précédentes formules d'affranchissement, appartient à l'ère carlovingienne et vise l'année 846.

Ed. Bonvalot,
Conseiller à la Cour impériale de Colmar.

[1] Sur le sens du mot *marche*, voir M. Véron-Réville, *Des anciennes juridictions d'Alsace*, p. 103 et 145, et Schæpflin-Ravenez, III.

LE PRÉSIDENT FAUCHET,

SA VIE ET SES OUVRAGES.

I

BIOGRAPHIE (1530-1601).

Claude Fauchet naquit à Paris le 3 juillet 1530. Cette date, écrite de la main même du président et retrouvée par M. L. Lacour, lève tous les doutes et permet de rectifier l'erreur qui pouvait résulter des expressions suivantes de l'avant-propos des *Antiquitez gauloises et françoises :*

« Je, Claude Fauchet, conseiller du Roy, premier président de la Cour des monnoyes, natif de Paris, en mon aage soixante et dixième, et l'an de Nostre-Seigneur Jésus-Christ mil cinq cent quatre-vingt-dix et neuf... » — D'après ce passage, on serait autorisé à reporter la date de sa naissance à l'année 1529.

Les biographes modernes ont reproduit en substance les renseignements assez pauvres donnés par Lacroix du Maine et par Nicéron. On sait seulement qu'avant d'entrer comme président à la Cour des monnaies, en 1569, Fauchet fut attaché au cardinal de Tournon, qui l'emmena en Italie en 1554, et que pendant le siége de Sienne, en 1555, il fit plusieurs voyages en France, pour en porter des nouvelles au roi Henri II.

Le cardinal était depuis plusieurs années en Italie, où il avait été chargé de défendre les intérêts de la France contre les intrigues de l'empereur Charles-Quint. Il rentra en France après la capitulation de Sienne. Fauchet, à cette époque, n'avait que vingt-cinq à vingt-six ans; il est probable qu'il s'était déjà fait remarquer par son goût pour l'étude, et qu'à ce titre il avait été recommandé au cardinal de Tournon, dont J.-Aug. de Thou nous a tracé un portrait des plus flatteurs.

« Ce prélat n'étoit pas homme de lettres ; mais comme il avoit le cœur élevé et qu'il vouloit soutenir son rang, il aima toute sa vie les sciences et ceux qui en faisoient profession... A la cour, à Rome, dans ses voyages, il avoit toujours à sa suite tout ce qu'il y avoit d'illustre dans les belles-lettres. Il en prenoit tant

de soin qu'Arnaud Ferrier, qui avoit été longtemps attaché à son service, disoit ordinairement qu'il n'avoit jamais étudié si commodément dans son cabinet qu'il le faisoit lorsqu'il accompagnoit ce cardinal dans ses voyages.

« Quand ce prélat suivoit la cour, il n'étoit pas plutôt descendu de cheval qu'il visitoit la chambre des savants de sa suite pour voir si les malles où étoient leurs livres étoient en bon état; de peur qu'ils n'attendissent après, il les faisoit porter par ses mulets avec son lit et ses papiers...[1] »

Une recommandation aussi puissante procura sans doute à Fauchet quelques faveurs; mais, comme ce prélat mourut en 1562, il ne put contribuer à faire entrer son protégé à la Cour des Monnaies. Nous ignorons même complétement quel emploi occupa Fauchet pendant les quinze années qui s'écoulèrent après son voyage en Italie. Nous savons seulement qu'il assistait au tournoi où le roi Henri II fut blessé le 30 juin 1559. « Au grand malheur de la France, je le vy frapper à la mort, aux joustes qu'il faisoit faire en la rue Sainct-Antoine, devant les Tournelles, pour la réjouissance des nopces d'Isabel, sa fille, mariée à Philippe second, roy d'Espaigne[2]. »

L'auteur de l'article inséré dans la première édition de la *Biographie universelle* rapporte que Fauchet habitait Marseille à l'époque où ses livres et ses manuscrits furent pillés ou détruits; il résulte, en outre, des expressions dont se sert l'auteur, que ce désastre aurait eu lieu avant le départ de Fauchet pour l'Italie. S'il en eût été ainsi, le futur auteur des *Antiquités gauloises* aurait été privé, dès le début de sa carrière, de ses précieux instruments de travail. Cette supposition est par elle-même fort invraisemblable; nous verrons que Fauchet ne perdit sa bibliothèque que vers 1590, c'est à-dire près de vingt-cinq ans après son retour d'Italie.

Il fut nommé président à la Cour des monnaies le 29 mars 1569. Cette juridiction, qui avait été érigée en Cour souveraine par un édit de l'année 1551, reçut peu de temps après de notables accroissements dans son personnel et dans ses priviléges. En vertu de cet édit, elle se composait seulement de deux présidents et

[1] *Mémoires*, p. 318, collection Petitot, t. XXXVII.

[2] *De l'origine des chevaliers* dans Fauchet, (OEuvres complètes), p. 509.

de treize conseillers généraux, dont sept au moins devaient être de robe longue. En 1568, deux conseillers avaient été pourvus, « au lieu d'autres deux qui estoient de la religion prétendue réformée; » ceux-ci furent réintégrés dans leurs offices par les édits de pacification.

Par un autre édit du mois de septembre 1570, Charles IX avait décidé que la Cour des monnaies serait répartie en deux services alternatifs : la moitié des magistrats devait siéger pendant un an sans interruption; l'autre moitié vaquait et devait reprendre le service l'année suivante. Parmi les présidents et conseillers qui ne faisaient point de service actif, six des plus compétents étaient désignés pour faire des chevauchées dans les provinces. Afin de satisfaire à ces nouveaux besoins, le personnel de la Cour fut augmenté de deux présidents et de cinq conseillers. Par suite de ces augmentations, la Cour fut composée de quatre présidents et de vingt-deux conseillers généraux. Enfin les gages des présidents, qui étaient de mille livres tournois, et ceux des conseillers, qui étaient de cinq cents livres, furent augmentés de deux cents livres. Ceux de l'avocat général et du procureur général, qui n'étaient que de deux cents livres, furent portés à cinq cents [1]. La souveraineté de cette juridiction avait été plus d'une fois contestée; les parties condamnées relevaient appel au Parlement de Paris. Nous trouvons dans les preuves du traité de Germain Constans plusieurs arrêts du Conseil qui mettent à néant ces appels; nous voyons même que le Parlement crut devoir faire au roi des remontrances, à la date du 16 mai 1671, afin de critiquer la validité d'une commission donnée à Fauchet et à deux conseillers généraux. Le roi, par ses lettres patentes du 20 mai, confirma la commission, avec cette réserve, que ces magistrats pourraient seulement informer contre les fermiers et autres officiers des monnaies, et devraient ensuite envoyer les procédures à la Cour pour y être jugées.

[1] *Traité de la Cour des monnoyes*, par Germain Constans, p. 188 et suiv. *Preuves*, p. 130. — A l'époque où cet auteur écrivait, la Cour était composée de neuf présidents et trente-six conseillers, de deux avocats généraux, d'un procureur général et de deux substituts, d'un greffier avec ses commis. Elle avait en outre, pour son service, un prevôt général des monnaies de France, avec un lieutenant, trois exempts, un greffier, quarante archers, un trompette et douze huissiers audienciers.

Les états de Blois et d'Orléans avaient, dans leurs cahiers, réclamé une réduction du personnel de la Cour des monnaies, lequel devait être réduit à huit conseillers et à deux présidents. Trois offices avaient même été déclarés supprimés avant toute extinction. Mais, sur les remontrances qui furent présentées par Fauchet le 15 novembre 1585, ces trois offices furent rétablis.

Le personnel paraît dès lors avoir été suffisant; car Henri III ayant cru devoir, en 1588, créer six nouveaux offices, la Cour fit des remontrances afin de démontrer que cette augmentation n'aurait d'autre résultat que de surcharger les finances de l'État.

Le livre de Germain Constans fait plusieurs fois mention du président Fauchet; nous voyons qu'en l'année 1577, le roi Henri III avait attribué à la Cour des monnaies droit de juridiction pour faire le procès à des faux monnayeurs de Rouen qui s'étaient retirés à Paris. Fauchet, président, et Aimion, conseiller se transportèrent à Rouen, afin d'y prendre communication des procédures[1].

Le roi, par un édit du mois de juillet 1581, avait créé des offices héréditaires de gardes, essayeurs, tailleurs et contre-gardes des monnaies. La Cour fit des remontrances qui furent présentées par Fauchet[2]. Il y est qualifié de premier président, de même que dans les remontrances qui furent faites en 1583, afin de provoquer de nouvelles mesures pour le décri de certaines monnaies du roi de Navarre[3]. C'est en la même qualité qu'il fut délégué, le 9 septembre 1588, avec deux autres conseillers, Claude de Montpellier et Jean de Riberolles, pour assister aux états de Blois. Ils firent connaître à l'assemblée « les abus et désordres advenus par une trop grande tolérance et mépris de justice au faict des monnoyes... Lesquelles remontrances et advis opérèrent ce grand règlement général contenu en l'ordonnance tenue à Blois (le 20 décembre 1588), portant le prix des espèces de poids ayans cours et le décry de celles qui se trouveroient légères, et le prix du marc d'icelles pendant six mois...[4] »

[1] Lettres patentes du 31 juillet 1577, dans le *Traité de la Cour des monnoyes. Preuves*, p. 141.

[2] *Preuves*, p. 317.

[3] *Ibid.*, p. 283.

[4] *Traité*, p. 286.

A partir de l'édit constitutif de 1551, la Cour des monnaies jouit de toutes les prérogatives d'une juridiction souveraine. Les traités de paix, les actes du souverain y furent enregistrés, comme ils l'étaient à la Cour du Parlement, à celle des Aides et à la Chambre des comptes. Le premier président tenait sa place au bureau lorsque des princes ou d'autres personnages venaient y apporter des édits. Il ne la cédait qu'au roi ou au chancelier.

La Cour était convoquée à toutes les grandes solennités, telles que mariages des princes, processions, cérémonies funèbres; mais elle ne marchait qu'après les trois cours souveraines que nous venons de citer. Fauchet assista avec sa compagnie à la célébration du mariage de Charles IX et d'Elisabeth d'Autriche, qui fut célébré le 6 mars 1571; au sacre et au couronnement de cette princesse, le 25 du même mois. Il assista ensuite au mariage de Henri de Bourbon, roi de Navarre, avec Marguerite de Valois, le 18 août 1572[1]. La Cour avait été convoquée pour l'entrée du roi de Pologne, qui eut lieu le 29 août 1573; mais comme une contestation s'était élevée entre cette compagnie et l'échevinage de Paris pour la préséance, un ordre du Conseil interdit aux deux corps rivaux de s'y trouver.

Dans la liste placée en tête du *Traité de la Cour des monnaies*, Fauchet ne figure comme premier président qu'à partir de l'année 1590. Cependant nous avons vu que dès le mois de juillet 1581, il porta au roi des remontrances en cette qualité. Or, comme dans la préface qui précède le recueil de la poésie française, datée du 24 juin 1581, Fauchet lui-même se donne seulement le titre de président; il résulte de ce rapprochement qu'il fut nommé premier président soit à la fin du mois de juin, soit au commencement du mois de juillet de cette année.

Après la mort de Henri III, les membres du Parlement et des autres juridictions qui étaient restés fidèles à la cause royale, se réunirent à Tours, où, pendant cinq ans environ, la justice fut rendue au nom du roi[2].

[1] *Ibid.*, p. 248 et suiv. — On voit par le *Cérémonial* de Godefroy, cité dans ce passage, que le costume des présidents se composait de longues robes de satin noir, et celui des généraux de robes de damas ou taffetas noir, tandis qu'à l'époque où écrivait Germain Constans, la robe des présidents était de velours noir et celle des conseillers de satin noir.

[2] Dès le 26 janvier 1589, le roi Henri III avait interdit « à la Cour du

Les généraux de la Cour des monnaies furent incorporés à la Chambre des comptes et se réunirent sous la présidence de messire Guillaume Leclerc, qui succéda depuis à Fauchet dans les hautes fonctions de premier président. Les conseillers généraux réfugiés à Tours, dont Germain Constans donne les noms, étaient MM. de Tambonneau, de Coquerel et Garault [1].

Fauchet, dont le dévouement à la cause royale n'était pas douteux, ne put sans doute se rendre à Tours aussitôt qu'il l'eût désiré. Pasquier le félicita en ces termes d'être enfin parvenu à gagner cette ville : « Je suis très-aise qu'au milieu de vos troubles et orages, soyez enfin surgi à bon port dedans la ville de Tours, et que messieurs de nostre Chambre des comptes ayent avec eux et vous et quelques-uns de vostre compagnie, pour l'exercice de vos charges : marry toutefois que soyez marry d'avoir séance au-dessous des maistres ; mesme qu'en vouliez faire quelque instance, et parce que sçavez combien je vous ay servi à vostre restablissement, je m'asseure qu'après m'avoir entendu, fermerez le pas à vostre nouvelle opinion...[2] »

Faut-il conclure de ce passage que Fauchet avait été disgracié, ou bien que la Cour des monnaies elle-même avait été amoindrie ? Il est possible que le roi, en incorporant un président et quelques conseillers généraux à la Chambre des comptes de Tours, n'y avait point compris le premier président, que le malheur des temps avait retenu à Paris. Puis, lorsqu'il aura pu s'en échapper, son ami Pasquier aura contribué à lui faire rendre dans sa compagnie le rang auquel il avait droit. Toutefois, il lui était pénible de siéger dans cette chambre mixte au-dessous des simples maîtres des comptes, et Pasquier, dans sa lettre, s'efforce de lui démontrer que la tradition et l'usage justifient l'infériorité à laquelle il ne se soumettait qu'à regret. Ce passage est assez intéressant et touche d'assez près à notre sujet pour mériter d'être reproduit en entier.

« ... Afin que vous despouïllez ceste vaine opinion de vostre entendement, il ne faut point faire de doute qu'anciennement

Parlement, à la Chambre des comptes, à la Cour des aides, au prévost de Paris et à tous les autres officiers et juges royaux, de plus exercer aucune juridiction. » (L'Etoile.)

[1] Page 288.

[2] *Lettres de Pasquier*, liv. XIV, lettre XIV.

nostre Chambre avoit la cognoissance et jurisdiction sur le faict des Monnoyes, comme sur celuy des Comptes ; chose que je justifierois par une infinité de tesmoignages, si ma lettre les pouvoit porter. Joinct qu'en ceste affaire par aventure m'adviendroit-il ce que l'on dit en commun proverbe, de parler latin devant les clercs.

« Depuis, petit à petit, on changea l'ancienne police ; et le premier de nos roys qui y frappa coup plus hardiment, fut Philippe de Valois, sous lequel furent introduites plusieurs novalitez, qui ont pris leurs accroissements avec le temps, tels que nous voyons aujourd'huy. Or, quelque remuement de mesnage qu'il y eut pour cet effect, si est-ce que pour la vérification de mon dire, il n'en faut plus asseuré tesmoignage que l'assiette de la Chambre des Monnoyes que l'on voit proche de la nostre, comme sa fille. Et combien qu'on en fist une cour pour juger des monnoyes en dernier ressort, toutesfois nul Maistre des Monnoyes n'estoit reçeu, qu'il ne fist le serment en nostre Chambre. Voire qu'à l'avénement du Roy Louis XII à la Couronne, le Roy ayant décerné ses lettres de confirmation aux généraux des Monnoyes qui estoient huict, un Advocat, un Procureur du Roy, un Greffier, un Receveur et un Essayeur général des Monnoyes, ils présentèrent leurs lettres à la Chambre et y firent tous le serment, le huictième de mars 1498. Le premier qu'eustes jamais pour Président fut Maistre Charle Le Coq qui presta aussi le serment en la Chambre, le vingt-sixième de mars 1522, sous le règne du Roy François I de ce nom. Et continua ceste police jusques au commencement du règne de Henri II, en la réception de tous les Maistres généraux des Monnoyes; ny pour cela n'avoient séance au bureau avec les Maistres, ains avoient siéges séparez. Et quelque dignité qui fust à l'un d'eux sur ses compagnons, on ne fit jamais de doute que le Maistre des Comptes ne le précédast. Le Roy Philippe de Valois, en l'an 1348, fit et créa un Jean Polevin, Ordinateur et Gouverneur général des Monnoyes, par-dessus les quatre Maistres généraux qui lors estoient dedans Paris. C'estoit comme un Président entre ces Maistres des Monnoyes. Et de fait, il est quelquefois appelé Souverain des Monnoyes, qui valoit autant comme Président ; parce que ceux qui furent premièrement Présidents tant au Parlement qu'aux Comptes, furent appelez Souverains. Polevin fut pourveu d'un

estat de Maistre des Comptes, exerçant tous les deux ensemble. Et en la générale suppression des offices (qui fut faite pendant la prison du Roy Jean, par les brigues du Roy de Navarre, en l'assemblée des trois Estats), cestuy avoit esté mis au rang des interdits; et quelques mois après, la fureur du peuple estant raquoisée, il fut restabli par Charles V lors régent. Or, par les lettres générales de restablissement du 24 de may 1458, quand on parle particulièrement de Polevin qui fut restabli, il est porté en ces mots : *Jean Polevin, Maistre de la Chambre des Comptes, général et souverain Maistre des Monnoyes du Royaume.* Vous voyez la Souveraineté des Monnoyes marcher après la Maistrise des Comptes. Je vous cotteray encore un autre exemple que trouverez plus palpable que cestui-cy. Je vous ai dict que les Maistres généraux des Monnoyes, lors de leurs réceptions, faisoient le serment à la Chambre des Comptes ; je ne vous ay rien touché de leur installation ; je la vous diray maintenant.

« La forme que l'on y observoit estoit que celuy qui se présentoit pour faire le serment, estoit auparavant certifié capable par les généraux de Monnoyes, puis faisoit le serment à la Chambre. Le serment faict, elle commettoit tel de Messieurs des Comptes qu'il luy plaisoit, lequel se transportoit au bureau des Monnoyes, et là, se mettant au-dessus des Présidents des Monnoyes en leurs chaires, installoit le nouveau reçeu. Cela se trouve en la réception de Maistre Gabriel Chirot, général des Monnoyes, qui fut le douziesme juillet 1524, portant le registre *que Chirot avoit été installé par Maistre Nicole du Pré*, Conseiller et Maistre des Comptes, séant en la Chambre des Monnoyes au haut lieu et au-dessus de Maistre Charles Le Coq, Conseiller et Président d'icelles Monnoyes. Le semblable se trouve en Maistre Jacques de Tarennes par Maistre Jean de Basdouvilliers, 1527, et depuis en Maistre Jean Bernard, par le mesme Basdouvilliers, qui fut commis par la Chambre pour l'installation de l'un et de l'autre; et se trouve nommément qu'en les installant, il prit son siége au-dessus du Coq Président. Si en vostre Chambre où les presséances devoient naturellement estre plus gardées à vos Présidents qu'ailleurs, ils quittèrent ce grade quelquefois au moindre de nos Maistres des Comptes (car il est certain que la Chambre ne commettoit les plus anciens Maistres à ces installations, ains quelquefois les derniers venus), vous ne devez trouver estrange

que maintenant en ce bureau ils vous précèdent. Jamais il n'avoit esté veu qu'eussiez séance en nostre bureau. Si on vous mandoit, on vous donnoit siége dehors. La nécessité du temps a faict que la cognoissance des Monnayes nous appartienne maintenant, quoy faisant ça esté remettre les choses en leur ancienne nature. Vray que la Chambre par une débonnaireté qui luy est familière, n'a point esté marrie qu'eussiez séance au bureau, aux jours que l'on traicteroit des Monnoyes. Mais voyons si en cecy vous avez esté pirement traicté que les autres. Vous n'estes pas de meilleure condition que les Thrésoriers généraux de France, lesquels estoient anciennement de leur originaire nature, de nostre corps. Quand ils viennent à nostre bureau, on leur baille séance, voire à leurs Présidents, au lieu mesme qu'on vous a assigné et aux vostres, au-dessous de nos Maistres des Comptes; et ne le trouvent estrange. Quand Messieurs du Parlement y viennent, on leur baille la même séance; mais ils y viennent pour des affaires qui concernent le Parlement, direz-vous. J'en suis d'accord; vous aussi y estes pour celles qui regardent vos monnoyes, partant, ne devez estre de plus grand privilége que ces Messieurs là... »

Lorsque le roi Henri IV fut rentré à Paris, en 1594, le cours de la justice fut rétabli. Le 28 mars le chancelier se transporta au Parlement, où il installa Pithou dans la charge de procureur général, et Loysel dans celle d'avocat général. Il se rendit le même jour à la Chambre des comptes et à la Cour des aides; mais il ne fit pas le même honneur à la Cour des monnaies. Le motif, donné par Lestoile pour expliquer l'abstention du chancelier, dut être fort pénible pour Fauchet, qui, à Tours, s'était montré si jaloux des prérogatives de sa compagnie.

« Quant à la Cour des Monnoyes, dit Lestoile, il n'y fut point, n'estimant pas cette fonction digne de sa charge; mais y envoya deux conseillers de Sa Majesté, Claude Faucon de Ris et Geoffroy Camus de Pontcarré [1]. »

Toutefois, il est vraisemblable que les conseillers généraux des monnayes, qui avaient fait partie de la Chambre établie à Tours, n'assistèrent pas à cette solennité; car nous voyons dans le journal de Lestoile que les membres du Parlement de Tours

[1] *Journal du règne de Henri IV*, dans Petitot, t. XLVII, p. 31.

ne reprirent leurs siéges que le 18 avril, et que ceux du Parlement de Châlons ne purent rentrer que le 15 mai. La Chambre des comptes avait même attendu, pour reprendre ses travaux, le retour des magistrats absents de Paris [1].

Fauchet exerça ses fonctions de premier président jusqu'à la fin de l'année 1599, époque où il résigna cette charge, afin de payer ses créanciers. Il était, en effet, fort incommodé de dettes, dit Joly dans le Supplément au Dictionnaire de Bayle. Suivant cet auteur, il fut recommandé au roi par le maréchal de Bouillon et obtint ainsi quelque secours de pension. Fauchet fait allusion à la gêne qu'il éprouvait dans la préface de son *Traité des dignitez et magistrats de France*. Dans l'épître qui précède cet ouvrage, il remercie son protecteur de l'honorable témoignage qu'il a rendu au roi de lui et de ses actions : « ..... Par vostre débonnaire récit, vous essayastes d'exciter la libéralité de Sa Majesté pour soulager ma vieillesse (quasi chargée de ses derniers ans) et de plusieurs affaires domestiques que ma seule ardeur au service de nos roys et à l'honneur de ma patrie, a contractées en ma maison. »

L'aventure du buste (comme l'appellent ses biographes) paraît avoir attiré sur lui l'attention de Henri IV. La Monnoye l'a racontée en ces termes :

« Fauchet étoit de très belle représentation avec une grande barbe : Henri IV étant à Saint-Germain l'envoya chercher. Lorsqu'il fut arrivé, il le montra du bout du doigt à un homme qui étoit à côté de lui, disant : Voilà ce qu'il vous faut. Cet homme emmena Fauchet et fit sur son modèle la figure d'un fleuve. Fauchet ne s'attendoit pas à l'usage que le roi vouloit faire de lui, sur quoi il fit ces vers :

J'ai reçu dedans Saint-Germain
De mes longs travaux le salaire :
Le roi de bronze m'a fait faire,
Tant il est courtois et benin.
S'il pouvoit aussi bien de faim
Me garantir que mon image,
Oh ! que j'aurois fait bon voyage !
J'y retournerois dès demain.
Viens Tacite, Salluste, et toi
Qui as tant honoré Padoue,

[1] *Pasquier*, liv. XVI, lettre II.

Venez ici faire la moue
En quelque recoin, comme moi[1].

« De quoi le roi se sentant piqué et noté d'ingratitude, à la poursuite de quelques-uns, le fit coucher sur son état à six cents écus de gages, avec le titre de son historiographe[2]. »

Fauchet mourut en 1601, dans sa soixante-douzième année. Son libraire, en effet, dans l'épître qui précède l'édition posthume de son dernier ouvrage intitulé, *le Déclin de la maison de Charlemagne*, écrivait, à la date du 15 avril 1602, que le manuscrit lui en avait été laissé par l'auteur peu de temps avant sa mort.

Il n'est rien moins que probable que Fauchet fut de la religion réformée, ainsi que l'a donné à entendre Le Duchat dans ses remarques sur la satire Ménippée. Après avoir parlé de la chemise de la Vierge que l'on croyait avoir été rapportée de Constantinople par Charles le Chauve, notre historien ajoutait que cette assertion pouvait faire douter de l'authenticité de la relique, attendu que cet empereur n'avait jamais fait d'expédition en Orient. Le Duchat, après avoir cité ce passage, ajoute : « Jos. Scaliger, protestant comme Fauchet, ne garde pas tant de modération[3]. » Or Fauchet lui-même nous apprend, à la fin de son traité des *Libertez de l'Église gallicane*, qu'il avait peu de goût pour les doctrines des protestants : « Je ne me suis non plus voulu aider, dit-il, des arguments des prétendus réformez, écrits contre la primauté du pape. »

Cette biographie ne renferme qu'un petit nombre de traits ; nous relèverons cependant encore dans le *Patiniana* quelques mots où il est question du président. Bodin passait pour avoir un esprit familier, comme Socrate : « Le président Fauchet fut un des premiers qui s'en aperçut : car proposant un jour à Bodin d'aller à quelque endroit, aussitôt un escabeau se remua, et Bodin dit : « C'est mon bon ange qui me fait connaître par là qu'il n'y fait pas bon pour moi[4]. »

1 La Croix du Maine, t. I, p. 139, note 2. — D'après le P. Lelong, ces vers auraient été écrits le 8 septembre 1599. *Bibliothèque de la France*, deuxième édition, n° 15640.

2 Voir le P. Lelong et Sorel, p. 286.

3 *Remarques sur la satire Ménippée*, t. II, p. 12 de l'édition de 1726.

4 *Patiniana*, p. 113.

Nous ne passerons pas non plus sous silence l'événement qui fut assurément le plus pénible pour ce laborieux écrivain ; nous voulons parler de la perte de sa bibliothèque. Lorsqu'il revint à Paris, il trouva « sa librairie dissipée, en laquelle estoient ses « originaux et plus de deux mille volumes de toutes sortes, prin- « cipalement d'histoires écrites à la main en très-bon nombre [1]. »

Les écrits qu'il avait composés avaient été pillés et dispersés en même temps. Auparavant, il avait perdu à Marseille un traité sur les *Armes et bastons des chevaliers* [2]. Il fait encore allusion à la perte de ce manuscrit dans son livre II de la *Milice et armes*. C'est en Provence qu'il perdit aussi le dernier cahier de son histoire de la *Fleur de la Maison de Charlemagne* [3]. Il revient sur la perte de ses deux mille volumes dans l'avertissement qui précède le second livre des *Origines et mélanges*, et à la fin du même traité, où il s'adresse en ces termes aux heureux possesseurs de ses manuscrits : « Que je les prie me rendre ou faire rendre pour le prix qu'ils leur ont coustez, pour décharger leur conscience... »

Cette bibliothèque était fort riche en manuscrits. Un certain nombre fut acquis par la reine Christine de Suède et se trouve aujourd'hui au Vatican. La bibliothèque de Pétau et celle de G. de Nuchèze, seigneur de la Brulonnière, toutes deux citées par le P. Jacob, étaient en partie composées de manuscrits qui avaient appartenu à Fauchet [4]. Ceux qui ont cette origine sont en général annotés de sa main : nous en dirons quelques mots à la suite de notre étude sur le *Recueil de la langue et de la poësie françoises*.

[1] *L'autheur au lecteur*, au commencement du premier volume des *Antiquitez*.

[2] Lettre à M. de Galoup, sieur de Chastel, à Aix.

[3] *Antiquitez françoises*, p. 320. — Les expressions dont il se sert dans ces deux passages ne prouvent nullement, ainsi que l'a cru l'auteur de l'article inséré dans la *Biographie universelle*, que la bibliothèque même du président ait été pillée à Marseille. Il ne parle ici que d'une perte partielle.

[4] Jacob, *Traité des plus belles bibliothèques*, p. 552 et 676.

II

RECUEIL DE L'ORIGINE DE LA LANGUE ET POÉSIE FRANÇOISE, RYME ET ROMANS [1].

L'ouvrage le plus intéressant de Cl. Fauchet est assurément le recueil dont nous allons entreprendre l'analyse. Ses autres traités n'ont aujourd'hui qu'un intérêt très-secondaire ; nous y reviendrons, afin de ne rien omettre et de rendre compte de la méthode de l'auteur, de ses études, de ses vues sur l'histoire et les institutions. Mais lorsqu'il a écrit l'histoire des deux premières races et résumé tout ce qu'il savait de nos antiquités, il avait eu des devanciers. Il a eu des émules parmi ses contemporains, et les mêmes sujets ont été traités par des historiens supérieurs. Qu'il nous suffise de nommer Pasquier, du Tillet, Ducange, du Bos, Montesquieu, sans compter les Guizot, les Michelet et les Augustin Thierry, etc.

Fauchet est le premier, au contraire, qui ait lu et analysé nos anciens poëtes français et qui ait cherché à démêler les origines de notre langue. Pasquier, qui l'a suivi, n'a pas approfondi son sujet; l'abbé Massieu, Galland, La Croix du Maine, du Verdier, Goujet, Nicéron, les auteurs de l'*Histoire littéraire*, tout en ajoutant aux matériaux réunis par le président, n'ont pas ouvert de perspectives bien nouvelles. C'est seulement de nos jours que les études philologiques ont pris un essor décisif qui ne s'arrêtera plus : les sources ont été analysées avec un soin, une méthode et une pénétration tout à fait scientifiques. MM. Fauriel et Raynouard sont les chefs de cette nouvelle école qui a produit les Leclerc, les P. Paris, les Littré, les Fr. Michel.... Les derniers volumes de l'*Histoire littéraire*, malgré quelques tâtonnements et quelques fautes de goût imputables aux premiers collaborateurs, sont de véritables monuments de la plus saine érudition. Mais ces beaux travaux ne dispensent pas les amateurs de notre vieille poésie de consulter leurs devanciers. Le traité de Fauchet a l'avantage de présenter, dans un cadre restreint, une liste de nos principaux poëtes et l'indication som-

[1] Il est dédié au roi Henri III, et fut publié d'abord, en 1581, par Mamert Patisson.

maire de leurs œuvres ; traité incomplet sans doute, mais qui, eu égard à sa date, ne laisse pas d'être fort remarquable. Nous chercherons ici à faire saisir le mérite de ce manuel et nous comparerons les vues de l'auteur avec celles des savants qui ont traité les mêmes sujets. Nous nous attacherons en particulier aux considérations générales émises par Fauchet sur les problèmes qu'il a rencontrés, problèmes encore debout et dont la discussion n'est pas épuisée. Nous étudierons son système, ou plutôt (car Fauchet n'a rien produit qui ressemble à un système) nous mettrons en relief les conclusions que lui a suggérées la lècture assidue des poëtes du douzième et du treizième siècle.

Fauchet est l'esclave des faits : on ne rencontre dans son ouvrage aucune de ces hypothèses bizarres que des linguistes aventureux ont puisées dans leur imagination plutôt que dans l'analyse des textes. Il justifie ses assertions par des autorités, tout en s'abstenant d'accumuler les citations. Nombre de savants, dans le cours du dix-septième siècle même, ne manquaient pas d'encombrer chacune des questions qu'ils examinaient d'un bagage d'érudition qui faisait plus d'honneur à leur mémoire ou à leur patience qu'à leur discernement. Fauchet n'a point donné dans ce travers, si commun chez ses contemporains. A l'époque où il écrivait, la question de l'origine du langage, ou plutôt la recherche illusoire de la première langue parlée par les hommes, était bien faite pour séduire un érudit. Cependant notre auteur se récuse ; il se contente de dire, en passant, que le temps a fait disparaître les traces de cet idiome mystérieux. Il écarte l'opinion des hébraïsants, qui revendiquaient la priorité en faveur de la langue de Moïse, opinion qui fut depuis soutenue par Bochart et par un certain nombre de linguistes. Il ne dit qu'un mot de la prétention des Égyptiens et de l'expérience peu concluante attribuée au roi Psammétichus. Il s'arrête volontiers à cette idée, que la première langue a été inspirée à l'homme par Dieu même, afin qu'il pût faire usage de sa raison dans ses rapports avec ses semblables. N'est-ce pas avouer sagement son ignorance ? La science moderne s'exprime-t-elle d'une manière bien différente ?

Voici la conclusion à laquelle s'est arrêté M. Cournot, qui, dans son récent ouvrage, a examiné le même problème... « D'où l'idée très-naturelle que, sinon toutes les langues, du moins les

langues très-anciennes qui offrent à un degré éminent la réunion de pareils caractères, ont dû se former quasi tout d'une pièce *par un secret de la nature* qu'elle semble avoir depuis longtemps oublié[1]. »

Nous avons hâte d'arriver à l'étude des causes qui ont fait de notre langue française un idiome néo-latin plutôt qu'un idiome celtique ou germanique. Nous connaissons le résultat : il n'est pas douteux que l'alluvion romaine a fait disparaître à peu près toutes les traces de la langue et des traditions de la Gaule, et que l'invasion germanique, d'un autre côté, n'a eu qu'une action très-limitée sur le génie de notre idiome. Ce grand fait a plus d'une fois déconcerté la critique, parce qu'il semble donner un démenti à toutes les théories *à priori* que l'on pourrait fonder sur l'inégalité du nombre des conquérants et de la race conquise, sur l'énergie de celle-ci et sa vitalité.

Fauchet a résolu en quelques lignes les questions que nous ne faisons qu'indiquer ; deux causes, selon lui, peuvent modifier la langue d'un pays : l'altération de la prononciation et la conquête. Mais la conquête produit des effets différents, suivant que le vainqueur possède une civilisation et une langue plus développées que celles du vaincu, ou que la race conquise, à l'inverse, a cette supériorité de culture intellectuelle sur la race conquérante.

Que s'est-il passé d'abord à la suite de l'invasion romaine dans les Gaules ?

« Quand un peuple est contraint recevoir en sa terre un nouveau maistre plus puissant et vivre sous loix nouvelles.... une partie des vaincus, et mesmes les principaux, pour éviter le mauvais traictement que les opiniastres reçoivent, apprennent la langue des victorieux, oublians peu à peu la leur propre : ce que toutefois ils ne peuvent si nettement, qu'il ne demeure une grande diversité entre la prononciation des naturels ou des nouveaux et apprentifs... »

« ..... Les Gaulois ne furent pas moins assujétis par les armes des Romains que par les délices estrangères qu'ils apportèrent, et lesquelles volontiers les vainqueurs embrassèrent, voyans qu'ils pouvoient y fournir et les entretenir aussi aisément que

[1] *Traité de l'enchaînement des idées...* t. II, p. 85.

leurs seigneurs. Tellement que les richesses de ce païs furent cause de faire tant plus tost apprendre les langues, maistresses du plus grand usage des voluptés. »

Il examine ensuite quel a été le résultat de l'invasion franque : « Le plus souvent, il advient que les victorieux, sortans d'un mauvais païs, pour entrer en un bien gras et délicieux, se laissent prendre aux voluptez qu'ils rencontrent, et ne les pouvans appeler par leurs noms propres, sont contraints de les emprunter de ceux qui en usoient ; et à la fin, eux-mesmes, vaincus des plaisirs, pour avoir une entière joye, altérer leur langue qui ne peut déclarer tant de délicatesses. Ainsi furent perdues celles des Goths, Francs et Lombards, après la conquête d'Espagne, Gaule et Italie. A quoy les Romains ne furent sujets, quand ils se firent maistres de ce païs[1]. »

Plus loin, il écrit encore : « Toutefois, les Francs, venus de mauvais païs, ne furent pas si curieux d'introduire leur langue que les Romains ; tant pour les raisons que j'ay dites, que pour avoir laissé vivre les anciens habitans de la Gaule en leurs loix, user des mesmes habillemens, armes et enseignes de guerre que devant leur venue[2]. »

Ainsi, les deux faits principaux, désormais acquis à la science, ont été parfaitement saisis par notre auteur, savoir : la facilité avec laquelle la langue latine a pris irrévocablement racine en Gaule et le peu d'influence de l'invasion germanique sur les résultats de la conquête romaine. Les conséquences de ce fait complexe ne lui ont pas échappé : il s'est demandé si l'on peut retrouver des vestiges de la langue celtique sous cette double alluvion latine et germanique. Il explique dans son chapitre III comment « les païs qui moins ont esté envahis et domtez (comme inaccessibles par la roideur des montagnes ou marez bourbeux), ont moins souffert de mutation, et par conséquent ont gardé leur langue entière par plus grand espace de temps. Aussi, estce la cause pourquoy aucuns pensent qu'il faut chercher l'ancienne langue gauloise aux lieux esquels les Romains n'ont point esté, ou (à tout le moins) peu fréquenté, ainsi que la basse Bretagne, Hollande, Zélande, les montagnes des Souisses

[1] Chap. II, *passim*.
[2] Chap. III.

et des Basques. Lesquels païs estans infertiles, rudes et malaisez d'aborder, servirent (comme il y a apparence) de retraite aux Gaulois, qui, ne pouvans endurer la servitude et joug des Romains, y conservèrent leur liberté avec leur langue maternelle. »

Toutefois Fauchet ne se hâte pas de généraliser, il ajoute : « Cela me semble plus vraisemblable que certain ; car combien nous est-il demeuré de mots anciens, par lesquels nous puissions découvrir le vray langage gaulois ? »

A l'égard de l'Armorique, il reconnaît que cette région elle-même n'a pas échappé à toute invasion étrangère, et que la langue qui s'y parle n'est pas pure de tout mélange. Il conclut enfin, avec une réserve trop rare chez ses contemporains et chez les savants des deux derniers siècles, « qu'il faut en divers lieux de la France chercher les traces de cette ancienne langue, et que chacune province peut fournir quelques mots, et les dernières vaincues plus que les autres. »

Notre auteur résume enfin ses vues sur le caractère définitif de notre langue :

« Quant au langage duquel nos prédécesseurs ont usé depuis que les Romains furent chassez de la Gaule, jusques au roy Hue Capet et ses enfans, je croy qu'on le doit appeler romand plutost que françois, puisque la pluspart des paroles sont tirées du latin. La longue seigneurie que les Romains eurent en ce païs y planta leur langue ; et se trouvent d'assez bons tesmoignages que quand les Francs entrèrent en la Gaule, le peuple parlait jà un langage corrompu du latin et de l'ancien gaulois. »

Tout en rendant justice à l'exactitude des conclusions auxquelles s'est arrêté le président Fauchet, nous sommes loin de nous dissimuler qu'il restait beaucoup à faire après lui. Du reste, il n'a rien écrit d'où l'on puisse induire qu'il ait jamais admis l'existence d'une langue romane, à peu près régulière, née on ne sait sur quel point du territoire, et que les copistes ou les populations grossières auraient défigurée. L'unité, en pareille matière, est le résultat de nombreux tâtonnements, et Fauchet a fort bien vu que chaque centre politique eut d'abord son dialecte particulier ; que le temps, les contacts fréquents et l'émulation purent seuls assurer la prééminence aux locutions les plus claires, les plus satisfaisantes pour l'intelligence, en éli-

minant les formes incohérentes avec les mots mal faits. Dans son chapitre II, il marque les différences ou les changements qui tiennent à la conformation des organes de la voix et à la prononciation, « laquelle, altérée par vice de nature ou par accident, fait que la parole n'a pas toujours un même son en la bouche des hommes naiz en pareil climat. Dont vient que vous oyez aucuns tirer leur parole plus du gozier, autres la contraindre, serrans les dents, et quelques-uns la jetter du bout des lèvres. »

Dans son chapitre IV, Fauchet dit, en quelques mots, que les ducs et comtes, sous Hugues Capet, « ne se soucièrent beaucoup de hanter la cour de ce nouveau Roy, ne se patronner sur ses mœurs, et encore moins suyvre son langage qui, à la fin, ne se trouva de plus grande estendue que son domaine, raccourci par ces harpyes. »

« ..... Ce qui donna occasion aux poëtes et hommes ingénieux qui en ce temps là voulurent escrire, user de la langue de ces Roytelets pour davantage leur complaire et monstrer qu'ils n'avoient que faire d'emprunter aucune chose de leurs voisins. »

M. du Méril exprime la même pensée avec plus de méthode et de développements : « Jusqu'à cette fusion de tous les dialectes de province dans une langue nationale, chaque foyer d'intelligence avait sa littérature particulière où se retrouvaient naturellement tous les caractères de son langage domestique, c'est-à-dire souvent toutes ses irrégularités[1]. »

Nous n'avons rien à ajouter au chapitre V, dans lequel Fauchet traite des progrès, de la propagation et des conquêtes de la langue française en Europe et en Orient ; mais nous devons insister avec lui sur les origines de la poésie et de la rime qu'il expose avec une netteté et une réserve tout à fait scientifiques.

Il commence par réfuter l'opinion des auteurs qui faisaient honneur aux Latins de la recherche de la rime, en s'appuyant sur les nombreux exemples d'assonance que l'on rencontre dans les poëtes du meilleur temps. Il est facile de s'expliquer le hasard fréquent qui amenait le retour des mêmes terminaisons dans une langue à flexions, et des difficultés que les poëtes les plus soigneux avaient à vaincre pour éviter la rencontre de deux

[1] *Floire et Blancheflor*, introduction, p. CCXII.

vers rimant ensemble. La même observation s'applique aux vers dits *léonins*. Des curieux ont compté dans Virgile neuf cent vingt-quatre vers demi-léonins ; nous reviendrons sur cette particularité. Qu'il nous suffise de faire observer, d'après un auteur que nous aimons à citer, que l'oreille, accoutumée aux désinences uniformes, n'y attachait sans doute qu'une médiocre importance, et, en outre, qu'elle était à peine effleurée par le son de la dernière syllabe du vers, syllabe qui, n'étant jamais accentuée, passait inaperçue [1].

Fauchet a évité avec soin de confondre le rhythme avec la rime, et a fort bien saisi la différence profonde qui distingue la métrique française de la prosodie latine.

« Le rhythme, dit-il, est la différence que nous observons, pour le regard du temps, en la prononciation des syllabes. »

Étant donné un mot quelconque, les syllabes qui le composent sont longues ou brèves, accentuées ou non accentuées. Celui qui prononce une phrase composée de plusieurs mots ne peut s'empêcher de lui donner un certain mouvement, une physionomie spéciale qui dépend de la combinaison, de la place respective des longues ou des brèves, des accents, des sons plus ou moins forts, plus ou moins faibles. Ce rhythme pourra être agréable ou désagréable, mais on n'a pas encore le vers proprement dit. « Tout ce qui tombe, écrivait Fauchet, d'après Cicéron, sous quelque mesure et jugements des oreilles, encore qu'il soit éloigné du vers, est appelé *nombre*, en grec Ῥυθμος. »

Dès que l'on observe qu'une certaine succession de longues et de brèves est plus particulièrement agréable qu'une autre disposition de syllabes, il est facile de reproduire la même impression sur l'oreille, en assujettissant les divers éléments de la phrase à des lois déterminées, à une symétrie particulière. Les éléments de la phrase rhythmée sont les pieds, qui se composent de deux syllabes au moins et de quatre au plus. Les pieds juxtaposés, suivant un ordre où les longues et les brèves se succèdent sans monotonie, constituent une phrase nombreuse, un mètre. Pour qu'elle devienne vers, il faut, disait saint Augustin, traduit ici par notre auteur, non-seulement *qu'elle coule avec pieds légitimes*, sans fin déterminée, mais encore qu'elle soit coupée

[1] Ed. du Méril, *Poésies populaires latines*, p. 81, n° 1.

symétriquement ; qu'entre chaque temps d'arrêt, l'on compte un nombre uniforme de pieds ou de mesures, et que chaque série de pieds se termine par une chute identique.

Tant que la quantité, qui ne se fixa qu'assez tard à Rome, fut respectée, tant que la prononciation fut à peu près correcte, la poésie resta soumise aux lois établies. Plus tard, l'oubli des règles rendit le vers méconnaissable, mais laissa subsister le besoin de rhythme. Il était fondé sur la valeur musicale des sons, et, à ce titre, il était plus facile à trouver par de *simples gens*, comme le dit Fauchet. Le rhythme est, en effet, donné par l'instinct, et il devait survivre au mètre, qui disparut avec le sentiment de la quantité.

M. du Méril a parfaitement expliqué cette transformation : il constate que l'introduction des étrangers dans la société romaine, à tous les degrés, altéra la langue et la prosodie ; que le christianisme fut instinctivement hostile à une forme métrique, dont la valeur était en quelque sorte indépendante de la pensée. L'accent acquit l'importance que perdit la quantité, et celle de la césure, qui décidait de l'allure du vers, fut de plus en plus exagérée. On eut donc des vers dont le rhythme et la coupe ne furent pas changés, mais où la quantité cessa d'être observée [1].

Dans des vers tels que le suivant :

Quis mi | hi tribu | at ut | fletus | cessent im | mensi,

on voit le rhythme qui se soutient et qui forme un vers sans aucun mètre régulier, ou plutôt le mètre ici est tout à fait artificiel et de convention.

Dans les chants en usage dans les églises, le sens général et le mouvement rhythmique avaient plus d'importance que la prosodie et les nuances : la musique ne se préoccupa que de la qualité du son ; elle marqua fortement soit la fin, soit l'hémistiche, par quelque chose de matériel, par une assonance. Et comme ce retour du même son donnait plus de valeur au rhythme, on prit ce dernier mot pour synonyme de consonance : « Rythmus est consona paritas syllabarum sub certo numero « comprehensarum. »

[1] Voir *Poésies populaires latines*, introduction, p. LXV et suiv.

« Quandoque (poësis) etiam carmen rythmicum vocatur, quia « fine similiter terminatur. »

D'après ces deux citations empruntées par M. du Méril à des auteurs du quatorzième siècle [1], on s'explique que nos écrivains français aient confondu le rhythme et la rime.

Désormais la régularité du vers ne dépendit que du nombre des syllabes et de l'assonance portant, soit sur la dernière syllabe du vers, soit sur celle de l'hémistiche. On fit des vers ayant des rimes finales et intérieures, où les sons se répétaient symétriquement comme dans le suivant :

Pervia divisi patuerunt cærula ponti.

Le système des vers monorimes prévaut dans les hymnes de saint Hilaire, de saint Damase, de saint Ambroise (au quatrième siècle), dans le poëme de Tertullien, *De judicio Domini*, dans le poëme de saint Augustin contre les donatistes.

Quant aux vers léonins, Fauchet, sans rien affirmer, cite la tradition qui en attribue l'invention au pape Léon II, mort en 683. D'autres en font honneur à Léon IV, mort en 847, ou à un chanoine de Notre-Dame, nommé Léon (1191-1198). Or il est bizarre que ce dernier, dans son poëme sur l'*Ancien Testament*, n'ait précisément pas employé ce genre de vers dans le sens qui nous occupe.

Cette question se complique d'ailleurs d'un autre fait : on donna aussi le nom de rime *léonine*, ou plutôt *léonime*, à l'assonance dont parle Fauchet dans son chapitre VIII : il s'agit de la rime riche qui porte toujours sur deux voyelles, et qui fut employée non-seulement par les poëtes latins, mais encore par les français. M. du Méril cite, à cet égard, un passage décisif :

Mais léonine s'appelle
Quant la sillabe derrenière
Et pénultième voyelle
Est de rime bonne et entière

[1] *Ibid.*, p. 77, note 1. — D'ailleurs, nous savons par le même auteur que la nouvelle forme de poésie existait avec ses principales règles vers 750, puisque saint Boniface disait, en parlant de son petit poëme : « ... Non « pedum mensura elucubratum, sed octonis syllabis in unoquolibet versu « compositis, una eademque littera comparibus linearum tramitibus ap« tata. » Voir *Mélanges archéologiques*, p. 351, n° 1.

A tout le moins aux feminines
Dictions : mais il peult suffire
D'une syllabe aux masculines,
Si trop commun terme n'y vire[1].

Ainsi, nous connaissons deux espèces de vers léonins; elles ont été parfaitement définies par un auteur du quinzième siècle : « Sunt leonini qui eamdem consonantiam habent in fine et in « medio, verbi gratiâ :

Sicut hyems laurum non urit, nec rogus aurum.

« Consonnantias habentes alii dicuntur leonini et dicuntur a « leone, quia sicut leo inter alias feras majus habet dominium, « ita hæc species versuum...[2] »

Le vers léonin de la première espèce se rencontre pour la première fois dans le *Commonitorium fidelibus* d'Orientius : on peut en rapprocher une inscription du sixième siècle, citée par Baronius, et le poëme de Marcus en l'honneur de saint Benoît.

La rime riche dite *léonine*, doit-elle son nom à ce chanoine de Notre-Dame que nous venons de citer? C'est l'opinion d'Eberhart de Béthune et celle de M. Quicherat (*Versification française*, note 15). Il est vrai que ce poëte, qui vivait au douzième siècle, a composé une épître au pape Alexandre, dont tous les vers riment sur deux syllabes. Mais nous trouvons, un siècle auparavant, l'épitaphe d'Albert, abbé de Saint-Mesmin, près d'Orléans, mort en 1036, dont les vers présentent la même particularité :

Hic jacet Albertus quondam regalia spernens,
Prudens atque pius, tantum cœlestia cernens.

La même recherche est évidente dans la chanson de Gottschalk, composée vers 847, bien que les dernières strophes ne renferment que de simples assonances[3].

[1] *Jardin de plaisance et fleur de rhétorique.*

[2] Ces citations sont empruntées à M. du Méril, p. 78, note 4, où se trouve un extrait du *Labyrinthus* d'Eberhart, qui attribue le vers léonin au poëte Leonius.

[3] Du Méril, *Poésies populaires*, p. 253. Voir aussi p. 80, note 1. — Le même auteur s'est étendu plus longuement sur la rime dite *léonine*, dans ses Origines de la versification française (*Mélanges archéologiques*, p. 386, note 1), où il cite de nombreuses autorités.

On peut en dire autant de l'hymne contre la tyrannie du péché, attribué à saint Augustin, où les terminaisons en *ari* et en *est* se reproduisent avec affectation, et de l'épître à Charlemagne, citée dans le même recueil. Cette dernière renferme, en outre, de nombreuses allitérations [1].

La rime perdit de sa faveur pendant la renaissance classique inaugurée par Charlemagne, quoique l'assonance se rencontre encore dans quelques petites pièces attribuées à Alcuin. Puis, au dixième, au onzième siècle, elle règne à peu près exclusivement[2], au point que les poëtes qui voulaient suivre la tradition classique se croyaient obligés de s'excuser de méconnaître l'usage et le goût populaires. La poésie française avait à cette date produit des œuvres considérables ; l'oreille, accoutumée au système de versification adopté par les trouvères, aurait considéré l'absence de rime, dans les vers latins, comme une imperfection.

Du vers français.

Nous dirons peu de chose du vers français lui-même, dont Fauchet a parlé à propos du poëme d'Alexandre, et à la suite de l'article de Jean li Nivelois. Il distingue l'alexandrin et le vers de huit syllabes, auquel il attribue une origine plus ancienne. Les auteurs qui se sont occupés des règles de notre versification ont adopté l'explication qu'il donne de la longueur des tirades monorimes que l'on rencontre dans tous les poëmes de longue haleine, tels que la Chanson de Roland.

Depuis, nos philologues modernes ont étudié plus attentivement le rhythme du vers de dix syllabes. Primitivement, sans doute, la coupe à laquelle nous sommes accoutumés, la césure sur la quatrième syllabe, n'était pas invariable. M. Littré a analysé avec le soin le plus délicat la cantilène de sainte Eulalie[3]. Malgré les critiques dont son travail a été l'objet, on ne peut

[1] Voir p. 141, note 1.

[2] Indépendamment des poëmes anonymes, on peut citer les poëtes suivants : Theodulus, Roswith, Heriger, Metellus de Tegernsee, Alphanus, Wilbramm, Waldo, Fromund, Sigbert, Hildebert, Marbod, Serlo, Donizo, etc.

[3] *Histoire de la langue française*, chap. IX.

méconnaître dans ce poëme des vers de dix syllabes dont la césure est au sixième pied ; tels sont les suivants :

5. Elle non eskoltet — les mals conselliers.
7. Ne por or net argent, — ne paramens.
20. Elle colpes non avret, — por o no s'coist.

Dans la chanson d'*Aiol*, dans le poëme burlesque d'*Audigier*, les vers de dix syllabes ont tous la césure placée de la même manière :

Aiol entra ès rues — parmi l'estrée
Sa lance estoit moult torte — et enfumée.

Ce rhythme qui caractérise l'endécasyllabe italien, convient davantage à une langue musicale, il ralentit l'allure du vers, et les vers français modernes que cite M. Quicherat paraissent avoir été faits sur la musique ; ceux qu'il emprunte à des comédies de Voltaire sont extrêmement disgracieux [1]. Scoppa lui-même, tout Italien qu'il était, préférait la coupe du vers français.

Les Provençaux paraissent avoir aussi repoussé la césure placée à la sixième syllabe : « Les vers de cette mesure, dit un auteur du quatorzième siècle, n'ont pas une cadence agréable, et nous n'avons jamais vu qu'on s'en soit servi [2]. » Cependant nous avons tout un poëme provençal, *Girart de Roussillon*, où les vers de dix syllabes sont ainsi coupés.

Il est temps d'arriver à l'examen sommaire des œuvres dont l'analyse fait le fond même de l'ouvrage de Fauchet. Le lecteur le moins familier avec l'étude de notre ancienne poésie sera surpris du nombre considérable des poëmes que nous ont légués le douzième et le treizième siècle, de la variété des genres qui ont été cultivés et de la vaste érudition dont notre auteur a fait preuve, dans un temps où ces poëmes ne pouvaient être lus que dans les manuscrits.

Les plus importants, sinon les plus parfaits, sont ces immenses épopées ou chansons de geste que les continuateurs de l'*Histoire littéraire* et de récentes publications ont remis en honneur. Fauchet ne donne que des noms propres, fixe quelques dates, indique les sujets par des sommaires ; il n'a voulu composer

[1] *Versification française*, p. 181 et 532.
[2] *La flors del gay saber*, cité dans Quicherat.

qu'un précis, et d'ailleurs le temps n'était pas encore venu où une synthèse élevée pourrait classer ces vastes poëmes, embrasser d'un seul coup d'œil les événements politiques, les traditions héroïques de notre histoire, rattacher les progrès de la langue au progrès de l'unité française, et la renaissance du treizième siècle au mouvement des croisades, aux luttes féodales, etc.

Suivant M. d'Héricaut [1], le premier germe des chansons de geste se trouve dans les chants populaires en langue tudesque, par lesquels les poëtes barbares célébraient les grandes actions des héros germains. Ces chants furent traduits et développés d'abord dans les poëmes latins; puis, lorsque la langue française eut acquis une richesse et une souplesse suffisantes, les trouvères firent passer ces épopées dans le nouvel idiome.

Telle est à peu près l'opinion de M. Barrois : « Le théotisque, dit-il, langue maternelle de Charlemagne et d'Oger, fut aussi celle des premières cantilènes du cycle. L'empereur lui-même avait écrit des chants traditionnels redisant les hauts faits des princes germains, afin que la mémoire en fût perpétuée parmi les hommes.

« L'antique chanson latine est une traduction par les clercs des chansons vulgaires qui intéressaient l'Eglise; elle conserve la physionomie mnémonique des originaux; les assonances y sont répétées et les petits vers ont une préférence marquée. » Il scande ainsi la fameuse chanson de Clotaire II :

Chlotar' est canere
De rege Francorum,
Qui ivit pugnare
In gentem Saxonum [2].

Cette opinion peut être contestée dans les détails; on peut dire avec M. Henri Martin, par exemple [3], que les chants recueillis par Charlemagne appartiennent à un premier cycle épique qui roulait principalement sur la lutte des Germains contre Attila, et qui disparut de notre sol avec la langue tudesque.

On peut contester, comme l'a fait M. Meyer [4], qu'il y ait un

[1] *Essai sur l'origine de l'épopée française.*
[2] *Eléments carlovingiens*, p. 90, 93, *passim.*
[3] *Histoire de France*, t. III, p. 342.
[4] *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1860.

rapport de filiation entre le chant francique composé pour célébrer la victoire de Saucour, de 882, et le fragment de *Gormond* et *Isambard*, en langue d'oil, où figure le même héros normand, Garamondus ou Gormond. Il n'en est pas moins constant que du sixième siècle au douzième, la poésie populaire s'empara des traditions de famille, exalta les faits glorieux et livra au mépris public les actions honteuses. Quant aux chants historiques qui célébraient une race illustre, ils sont suffisamment désignés dans ce passage de Théganus : « Poetica carmina gentilia quæ in juventute didicerat respuit. » (Il s'agit de Louis le Débonnaire[1].) Ceux que fit recueillir Charlemagne avaient sans doute le même caractère. Albéric de Trois-Fontaines rapporte que dans les chansons, Oger était appelé Lothaire *le Superbe*[2]. Il dit plus loin que les chanteurs avaient l'habitude de changer ainsi les noms propres, soit par ignorance, soit par goût. Alfrid, dans la Vie de saint Ludger, parle d'un certain Bernlef que ses voisins recherchaient beaucoup pour le talent avec lequel il contait, en chantant, les faits anciens et les guerres des rois : *Antiquorum actus et regum certamina bene noverat psallendo* PROMERE[3].

Arnulf, « chapelain du duc de Normandie, dit Raymond d'Agiles, était en butte à des satires, *Adeo ut vulgares cantus de eo inhoneste composuissent.* »

Toute la question est de savoir si un certain nombre de ces poëmes que le peuple écoutait avidement, étaient écrits primitivement dans un latin relativement classique, ou bien s'ils étaient composés d'abord dans l'idiome vulgaire, quel qu'il fût, tudesque ou latin, en voie de décomposition. Or, la réponse ne saurait guère être douteuse.

M. du Méril croit pouvoir affirmer, pour le *Waltharius* entre autres, qu'il a été reproduit en latin, d'après un original allemand d'une haute antiquité. « La vivacité des images, la couleur chaude, le mouvement épique qui caractérisent le *Waltharius*, surtout à la fin, ne sauraient être attribués à l'inspiration spontanée d'un poëte karlingien... »

« Les vieilles traditions étaient, pour la plupart, rédigées en vers populaires, et passaient de bouche en bouche pendant une

[1] Chap. XIX, *Vita Ludovici.*

[2] *Chronique*, part. I, p. 91.

[3] Ap. Pertz, *Monumenta*, t. II, p. 412.

longue suite de générations[1]. » Or, comme un fort grand nombre de nos poëmes héroïques sont empruntés à l'histoire de Charlemagne et de ses prédécesseurs, qui parlaient de préférence le tudesque, tout permet de présumer qu'ils ont pour origine des chants composés d'abord dans cet idiome. Ils furent traduits ou paraphrasés en latin, la seule langue classique, puis ils passèrent dans la langue d'oil du onzième ou du douzième siècle.

Une des preuves les plus manifestes que ces épopées, quelque surchargées de fictions qu'elles soient, ne sont pas le produit de l'imagination personnelle des trouvères, c'est le fond de vérité qui frappe les esprits les moins clairvoyants. « On y trouve sans cesse des détails topographiques exacts et concordants, bien qu'émanés de bouches différentes, des noms historiques toujours les mêmes, malgré leur versatilité graphique. Les épisodes auraient-ils toujours l'Austrasie pour point de départ? Serait-ce toujours le Rhin, la Meuse, la Moselle, les Ardennes, la Neustrie? Lorsque le merveilleux apparaît, revêtirait-il toujours les mêmes formes[2] ? »

Lorsque la chanson de geste naquit, les faits, déjà éloignés, avaient perdu leur connexion; l'imagination pouvait se donner carrière, à la condition de conserver certaines données essentielles, certains types consacrés. D'une part, l'histoire générale avait fourni les expéditions de Pepin et de Charlemagne contre les infidèles, les querelles de leurs successeurs et les invasions normandes. D'un autre côté, chaque centre provincial avait son histoire, ses légendes particulières, ses héros illustrés dans des luttes locales.

Cette double tradition engendra des légendes différentes qui dominèrent les faits eux-mêmes. Et d'abord tous les souvenirs, toutes les gloires de la race de Charlemagne se concentrent sur la tête du grand empereur. Il devient le chef de la guerre religieuse : les Normands, les Saxons et les Sarrasins sont confondus entre eux. Le mouvement qui produisit les croisades donna une nouvelle vivacité aux souvenirs des premières luttes contre les infidèles. Les croisades elles-mêmes donnèrent naissance à un nouveau type, celui de Godefroid de Bouillon, qui aura sa geste

[1] *Poésies populaires*, p. 314 et 346, en note.
[2] Barrois, *Traditions carlovingiennes*, p. 267.

et sa légende. Celle d'Attila fut alors oubliée. Mais la féodalité avait développé en même temps de puissantes individualités et avait réagi sur les événements antérieurs. Les luttes des grands feudataires rappelaient celles des grands officiers contre les derniers Carlovingiens, celles des leudes contre les Mérovingiens. Les traits particuliers qui donnaient à chacun des pairs auxiliaires de Charlemagne une physionomie distincte, s'accentuent de plus en plus.

Bien que le siècle fût pleinement historique, une sorte de mirage, dit M. Littré, changea les proportions des hommes et des choses, déplaça les distances dans le temps et dans l'espace. A côté d'un Charlemagne, symbole et type de la royauté puissante, honorée, préposée à la défense de la religion et de l'indépendance nationale, on rencontre un Charlemagne amoindri, qui se confond avec ses faibles successeurs. Il arriva un temps où les souvenirs populaires se tournèrent contre la royauté; dans cette légende nouvelle, « la trahison et la fourberie sont les armes de ces Carlovingiens, qui, en droite guerre, ne sauraient tenir tête aux grands vassaux, et qui, cependant, sont les provocateurs de conflits, les spoliateurs de la veuve et de l'orphelin, les violateurs des droits féodaux [1]. »

A côté du sentiment politique qui donnait aux événements un caractère féodal légendaire, nous pourrions signaler le besoin que paraissent avoir éprouvé les trouvères de coordonner ces histoires, de créer des généalogies, d'attribuer à certaines races une sorte de prédestination providentielle héréditaire. De là un remaniement général de toutes les traditions, d'où sortirent les cycles de Pepin, de Garin de Monglane, des Lorrains, etc. Qu'il nous suffise pareillement d'indiquer à côté de ces créations d'origine carlovingienne, le cycle de la Table Ronde et d'Arthur, qui paraît avoir introduit des éléments nouveaux dans le monde poétique et chevaleresque, le culte de la femme et la féerie. Rappelons aussi le roman d'aventure et le cycle d'Alexandre le Grand, ceux de Thèbes et de Troie, qui sont d'origine grecque, et défrayèrent largement l'imagination des trouvères.

Dans l'espace d'un siècle et demi, ces diverses traditions qui sommeillaient dans les esprits ou dans les dépôts des monas-

[1] Voir Littré, *Histoire de la langue française*, t. I, p. 252 et suiv.

tères, reprirent une vie nouvelle. L'initiative du mouvement poétique qui donna naissance à ces prodigieuses créations, appartient incontestablement à notre France : « Ce fut un succès prodigieux, dit M. Littré [1]. L'Italie, l'Espagne, l'Angleterre et l'Allemagne traduisirent ou imitèrent ces poëmes, dont les héros devinrent populaires par toute l'Europe catholique et féodale. Une grande influence littéraire fut ainsi acquise à la France. Les esprits les plus divers et les plus lointains se laissèrent semblablement captiver ; et comme dans un brillant et solennel banquet, la coupe de poésie fit le tour des peuples, unis par tant de liens... »

Le but principal que se proposait Fauchet, était de faire connaître, dans un traité peu volumineux, les noms et les œuvres des nombreux poëtes du moyen âge qu'il avait lus. Il ne dépassa pas l'an treize cent, et cependant les noms qu'il lui fut possible de citer s'élèvent à cent vingt-sept. On pourrait toutefois en excepter Pierre Gentien, qui termine sa nomenclature et qui appartient au quatorzième siècle. Cette liste est nécessairement incomplète et, en compulsant les histoires littéraires publiées depuis cinquante ans, il serait facile d'ajouter plus de deux cent vingt noms à ceux qu'a réunis Fauchet. Les plus célèbres parmi les poëtes qu'il n'a pas connus sont : Aymé de Varennes, auteur du roman de Florimond ; Benoît de Sainte-Maure, auquel on a longtemps attribué la Chronique des ducs de Normandie ; Bertrand de Bar-sur-Aube, auteur de Girart de Viane ; Quesne de Béthune ; Garnier de Pont-Saint-Maxence, auteur de la Vie de Thomas Becket ; Gautier d'Arras, auteur d'Eracles ; Gibert de Montreuil, auteur du roman de la Violette ; Graindor de Douai, auteur de la chanson d'Antioche ; Jean de Flagy, auteur de Garin le Loherain ; Philippe Mouskes ; Philippe de Bern, auteur de la Manekine ; Denis Pyram, auteur de Parthenopeus ; Raimbert de Paris, auteur de la *Chevalerie Ogier ;* Richard Cœur de Lion, et l'auteur, quel qu'il soit, de la chanson de Roland. Sans méconnaître l'importance des noms omis par Fauchet, on peut dire qu'il avait lu avec soin les œuvres les plus considérables des trouvères, et que les genres les plus divers lui étaient familiers. On peut classer les poëmes dont il a rendu

[1] *Histoire de la langue française*, t. II, p. 253.

compte dans les catégories suivantes : Chansons de geste et romans carlovingiens ; romans de la Table Ronde et poëmes d'aventures ; romans historiques (tels que l'*Alexandriade* et le roman de *Brut*) ; romans allégoriques (tels que le *Tournoiement de l'Antechrist*, et le roman de la *Rose*) ; poëmes mystiques et moraux (le *Songe d'enfer*, l'*Évangile des femmes*, et le *Dolopathos*) ; poëmes satiriques (la Bible Guiot, le *Roman du Renard*) ; contes et fabliaux, fables, chansons et jeux-partis.

Il n'a point parlé des hagiographes ni des *lais*, bien qu'il connût les poésies de Marie de France : il ne cite pas les volucraires et lapidaires, les traductions en vers des livres saints. Il est surprenant qu'il n'ait point connu les poëmes dialogués, tels que le *Miracle de Théophile*, de Rutebœuf ; le *Jeu de Robin et de Marion*, et celui du *Pèlerin*, d'Adam de la Halle ; le *Jeu de Saint-Nicolas*, par Jean Bodel.

Ces omissions ne doivent pas nous étonner : à l'époque où Fauchet écrivait, ce genre de recherches était fort négligé. Il se fait honneur précisément d'avoir exploré le premier un domaine à peu près ignoré de ses contemporains ; il a pris pour devise ces vers improvisés au bas de son portrait :

> Ce qui estoit espars et délaissé
> Ha ce Fauchet aux François amassé.

Les manuscrits étaient épars entre bien des mains différentes ; leurs possesseurs les plus éclairés ignoraient les richesses qu'ils renfermaient. C'est à peine si aujourd'hui tous les documents classés dans nos dépôts publics sont connus. Depuis cinquante ans, plus de vingt philologues distingués se sont livrés à l'étude de nos anciens poëtes ; et pourtant l'analyse des œuvres du treizième siècle n'est terminée que d'hier ; nombre d'articles insérés dans l'*Histoire littéraire* sont à refaire... Ce n'est qu'en 1859 que M. Passy a fait connaître les manuscrits auxquels Fauchet a emprunté les analyses des nombreux jeux-partis de Jean Bretel, et des douze poëtes qui se groupent autour de lui [1].

Disons-le hardiment, de tous les érudits qui ont traité les mêmes sujets, aucun n'a embrassé un cadre aussi large que

[1] Voir *Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1859.

notre auteur, et il en est fort peu qui aient étudié d'aussi près les manuscrits. Ajoutons qu'il travaillait sans autre guide que son instinct et son goût, et que la plupart de ses appréciations, sans être d'un ordre bien élevé, sont extrêmement judicieuses.

Le classement qu'il a adopté est assez arbitraire : il n'a suivi ni l'ordre chronologique ni l'ordre alphabétique, qui nous paraît le plus sûr. Il a donné le premier rang aux poëmes de *Brut* et d'*Alexandre ;* mais il a rejeté trop loin les romans attribués à Huon de Villeneuve ; il a interrompu la série des romans, en y intercalant les œuvres moins importantes de Guiot de Provins, de Thibaut de Mailly et de Raoul de Houdan. Quant à Guillaume de Lorris et à Jean de Meung, on s'explique qu'ils aient été rejetés à la fin du recueil, puisqu'ils forment une transition naturelle entre le treizième et le quatorzième siècles.

En général, on peut dire qu'il a donné la première place aux poëtes les plus anciens, tels qu'Alexandre de Paris, Lambert le Court et Robert Wace, qui appartiennent au douzième siècle, tandis que Hébert, Thibaut de Navarre, Adam de la Halle, Rutebœuf, appartiennent au siècle suivant. Il suit volontiers dans l'analyse des œuvres qui lui ont passé sous les yeux, l'ordre adopté par les copistes. Ainsi, au commencement de l'article de Thibaut de Champagne, Fauchet nous avertit qu'il parlera des soixante-quatre chansonniers nommés dans le manuscrit, sans intervertir le classement du recueil. « Il y a apparence, dit-il, que celui qui l'a composé, les a mis dans l'âge qu'ils ont flori. »

Il ne négligeait aucune des sources qui pouvaient augmenter la liste des poëtes qu'il voulait tirer de l'oubli : c'est ainsi qu'il a fait plusieurs emprunts au roman connu sous le titre de *Guillaume de Dole*, auquel son auteur avait donné le titre de *Roman de la Rose*. Tels sont les articles de Renaut de Sabueil, de Doete de Troyes, de Jonglet, de Hues de Braie-Selve. Ce roman, en effet, de même que ceux de la *Poire* et de la *Violette*, contient un grand nombre de chansons qui circulaient du temps de son auteur.

Quant à la manière dont il rend compte des poésies qu'il se proposait de faire connaître, nous avouons qu'elle n'est rien moins que méthodique. Tantôt il paraphrase avec complaisance des fabliaux de Courte-Barbe, de Jehan le Galois, ou de Chape-

lain, dans lesquels la verve gauloise brave trop souvent l'honnêteté; tantôt il se contentera de donner le titre d'un roman qui, par son importance, aurait mérité une analyse complète. Les dates et les rapprochements historiques qu'il relève sont généralement exacts : ses citations ont spécialement pour but de signaler le nom du poëte, quelque particularité de sa biographie, de son caractère ou de son style. Souvent les auteurs de l'*Histoire littéraire* se sont contentés de reproduire ce qu'il a dit. Il aime à transcrire les expressions proverbiales, les antithèses, les allégories ingénieusement tournées, les mots composés qui peignent les objets. Le seizième siècle lisait encore le *Roman de la Rose;* les sentiments délicats, subtils, raffinés, qui abondent dans ce livre, avaient défrayé les poëtes du quatorzième et du quinzième siècles; ceux de la Pléiade n'avaient pas fait beaucoup d'efforts pour secouer cette tradition, et les érudits qui, comme Fauchet et Pasquier, lisaient les manuscrits du treizième siècle, y relevaient avec curiosité les qualités qu'ils admiraient dans leurs contemporains. C'est ce qui explique le soin avec lequel notre auteur analyse les sujets traités dans les jeux-partis composés par Bretel, Greiviller et leurs interlocuteurs.

Fauchet, qui avait donné la première édition de son recueil dès l'année 1581, l'aurait sans doute complété dans le cours des vingt années qui s'écoulèrent jusqu'à sa mort, s'il n'avait point perdu dans l'intervalle sa belle bibliothèque. Dans les dernières lignes qui terminent son ouvrage, il supplie les personnes qui possèdent des manuscrits de lui venir en aide, en récompense du soin qu'il a pris de leur révéler la valeur de tant de matériaux jusqu'alors négligés. « Il suffira, pour cette heure, dit-il, d'avoir monstré la route à d'autres qui cingleront plus librement par ce golfe jadis incogneu. » Il avoue qu'il a eu entre les mains quelques romans dont il n'a point voulu parler, faute d'en connaître les auteurs. Il annonce, d'ailleurs, qu'il réservait pour un autre volume les poëtes du quatorzième siècle, et il est vraisemblable qu'il avait réuni les matériaux de ce recueil, au fur et à mesure de ses lectures.

Des manuscrits de Fauchet.

Il n'est pas sans intérêt de rapporter ici tous les renseignements qu'il nous est possible de recueillir sur les précieux ma-

nuscrits qui ont appartenu à cet émule des Pithou, des du Tillet et des Pasquier.

Parlons d'abord des manuscrits dont Fauchet lui-même a donné l'indication. Il avait emprunté à Pasquier le manuscrit de la Bible Guiot et du poëme de Hugues de Bersi : il en fait mention dans le chapitre qu'il a consacré à ce dernier, ainsi que dans l'article de Thibaut de Mailly. Ce manuscrit renfermait les fables de Marie de France, les vers de Thibaut de Mailly, et une traduction de la règle de Saint-Benoît. Il appartint ensuite à l'Église de Paris (côté E, n° 6), si nous nous en rapportons aux indications données par Barbasan [1].

Fauchet parle encore d'un manuscrit qui appartenait à Henry de Mesmes, seigneur de Roissy, conseiller d'État, où il puisa des extraits des poésies du roi de Navarre, et de soixante-quatre autres poëtes. Il s'est arrêté au comte de la Marche. Ce volume était mutilé, et indépendamment des poëtes qui y étaient désignés, il renfermait plus de deux cents chansons anonymes [2].

Dans l'article consacré à Eustache d'Amiens, le président cite « un recueil de chansons en dialogues, contenant des demandes et responses amoureuses debatues pour et contre. » Il appartenait à Matherel, avocat au Parlement. Mais, outre cette collection de jeux-partis, Fauchet possédait en propre deux recueils de ce genre, qui font partie de la bibliothèque du Vatican, et sur lesquels M. Passy a donné les renseignements suivants :

« Le manuscrit 1490 a passé successivement de la bibliothèque de Fauchet dans celle de la reine Christine, et de celle de la reine dans celle du Vatican. On compte dix-huit feuillets de vélin à deux colonnes... La première pièce de chaque chansonnier était ornée d'une miniature, comme dans le manuscrit 7222 de la Bibliothèque impériale. » On y trouve en outre quatre-vingts jeux-partis.

« Le manuscrit 1522 du fonds *Regina* a appartenu à Fauchet. On lit ces mots sur la première feuille : C'est à moi Fauchet. La reine Christine l'acheta et le légua au pape. C'est un petit in-folio sur vélin, écriture du quatorzième siècle, à deux colonnes. Miniatures, vignettes, reliure en veau rouge. » Il s'ouvre par le

[1] *Dissertation sur l'origine de la langue française*, p. 52.

[2] Fauchet, articles de Thibaut, roi de Navarre, et du comte de la Marche.

Roman de la Rose ; on y trouve une suite de soixante et un jeux-partis, et il se termine par le *Tournoiement des dames*, auquel fait sans doute allusion le président, dans l'article de P. Gentien [1].

Le manuscrit qui renferme le *Tournoiement de l'Antechrist*, par Huon de Méry, et qui a appartenu à Fauchet, fait partie de la bibliothèque de Stockholm. Le même volume contient cinquante-six ballades, une vingtaine de rondeaux, une quarantaine de pièces détachées, trois chansons, un noël, un motet et quatre morceaux en prose. On y reconnaît des poésies d'Alain Chartier, de Jean de Meung, de Machault, etc. Fauchet y a mis des notes. Ce manuscrit in-8° du quinzième siècle, se compose de 272 feuillets.

La même bibliothèque possède un manuscrit in-folio de 140 feuillets, ayant appartenu à L. de Vernade, puis à Fauchet, qui y a mis son nom : ce recueil renferme le roman d'*Athis et Profilias*, par Alexandre de Bernai, dont il n'est pas fait mention dans l'article consacré à ce trouvère [2].

M. Geffroy a pareillement décrit un manuscrit de Fauchet, renfermant une histoire des ducs d'Orléans et de Berry, de 1399 à 1411, et un autre volume in-folio du commencement du seizième siècle, où se trouve le roman de *Palamon et Arcita*. « C'est le beau roman des deux amants, Palamon et Arcita, et de la belle et saige Emylia, translaté de viel langaige et prose en nouveau et rimé par mademoiselle Anne de Graville, la male dame du Boys Malesherbes, du commandement de la Royne. »

« Je croi, a écrit Fauchet, que ce fut celle qui, contre le vouloir de l'admiral son père, espousa Thomas de Balzac, sire d'Antraguet. De sa doctrine fait mention Geoffroi Thori de Bourges en son livre de Champ-Fleuri. Le livre fut composé l'an d'après la veue faite à Ardres, entre les rois François Ier et Henri VIII, roi d'Angleterre, l'an 1520. »

Le manuscrit de *Guillaume de Dole*, où Fauchet a puisé de précieux renseignements, a été décrit par MM. Renan et Darem-

[1] *Ecole des chartes*, 1859, p. 5, 6.

[2] Rapport de M. Geffroy, dans les *Archives des missions scientifiques*, t. IV, p. 266, 285.

berg : ils en ont donné de nombreux extraits dans le rapport de leur mission scientifique en Italie [1].

Pour être complet, nous transcrirons ici, d'après les auteurs de l'*Histoire littéraire* (t. XXII), une note intéressante, écrite par le président, sur le manuscrit d'un roman intitulé *la Bretagne conquise*.

« Je n'ai trouvé aucune marque du temps que ce roman a esté composé ; mais il y a plusieurs traits pareils à ceux des romans de Regnault de Montauban, Doon et Garnier de Nantoil, composez du temps de Philippe Auguste, roi de France. Je n'ai point veu de roman où la césure fut plus licentieuse. Et si, il ne parle point tant d'Orient que les autres romans, ce qui me feroit volontiers penser qu'il fut plus ancien que les romans que j'ai nommez. »

M. P. Paris a décrit, d'un autre côté, le manuscrit de la bibliothèque, n° 7190 [4], qui a appartenu successivement à Nicole Gilles, à Fauchet et à Julien Brodeau. Il renferme le roman de *Judas Machabée*, avec des notes explicatives du président [2].

Ajoutons à ces mentions (fort incomplètes sans doute) l'indication suivante. Le poëme intitulé « l'*Ordène de chevalerie*, ensi « Ke li quens Hues de Tabarie l'ensigna au soudan Salehadin, » se trouvait dans un manuscrit, in-quarto, côté M, n° 7, de l'Église de Paris. Il a passé successivement des mains de Fauchet, qui y a mis des notes, en celles de Loysel, puis à son neveu Joly, chantre de Notre-Dame, et enfin au chapitre, auquel ce dernier le légua. Ce volume renferme en outre plusieurs pièces qui ont été citées par du Cange et, entre autres, *les Enseignemens du Roy saint Louis* à ses enfants [3]. »

III

FAUCHET HISTORIEN.

S'il faut en croire le *Menagiana*, ou plutôt Gomberville, auquel ce trait a été emprunté, ce qui détourna le roi Louis XIII

1 *Archives des missions*, t. I, p. 279.

2 P. Paris, *Manuscrits*, t. VI, p. 208.

3 Barbazan, dans l'Avertissement en tête de son recueil.

de l'étude, fut qu'on lui donna à lire l'Histoire de France par Fauchet. « Le mauvais langage de cet auteur lui donna ce dégoût, quoique d'ailleurs il y ait de bonnes choses[1]. »

Nous conviendrons sans peine que cette compilation est d'une lecture difficile ; qu'elle n'a ni le charme de nos anciennes chroniques, ni l'intérêt d'une histoire politique telle que pourrait l'écrire un de nos contemporains. Fauchet n'est qu'un compilateur qui n'a visé qu'à l'exactitude, en faisant bon marché de toutes les autres qualités de l'historien. Il a réuni des matériaux excellents, mais il n'a rien construit : il semble qu'il n'ait écrit que pour lui, et cependant il a travaillé plus de trente ans à cet ouvrage, qu'il a tiré tout entier des sources les plus authentiques.

Son histoire se compose de deux volumes qui, dans l'édition de 1610, n'ont pas de pagination distincte, et font corps avec les autres ouvrages. Mais si l'on consulte le plan de l'auteur, on voit qu'il a divisé cette histoire en trois parties, formant chacune un ouvrage distinct, qu'il a publié d'abord séparément. La première partie intitulée : *Les Antiquitez gauloises et françoises*, et divisée en cinq livres, contient les *choses advenues en Gaule et en France jusques en l'an* 751 *de Jésus-Christ*. La dédicace, adressée au roi Henri IV, est datée du 8 septembre 1599. La seconde partie, ou *Fleur de la maison de Charlemagne*, forme, dans l'édition de 1610, la première partie du second volume des *Antiquitez françoises*. Elle contient *les faits de Pepin et ses successeurs depuis l'an* 751 *jusques à l'an* 840 *de Jésus-Christ*, et elle est divisée en trois livres (les VI^e^, VII^e^ et VIII^e^ de l'ouvrage complet). La dédicace, adressée, comme la précédente, à Henri IV, est datée du 1^er^ janvier 1601. La dernière partie, ou *Déclin de la maison de Charlemagne*, termine le second volume, et contient *les faits de Charles le Chauve et ses successeurs, depuis l'an* 841 *jusques à l'an* 987 *de Jésus-Crist, et entrée du règne de Hugues Capet*. Les quatre livres dont elle se compose complètent les douze livres de l'ouvrage entier.

Le caractère de cette histoire, c'est qu'elle a été écrite sans parti pris, sans esprit de système. Dès lors, on n'y trouve pas sans doute les vues générales et d'ensemble qui font le mérite

[1] *Menagiana*, t. II, p. 47.

des œuvres modernes ; mais aussi Fauchet n'est pas tombé dans les erreurs grossières des écrivains courtisans qui accommodaient l'histoire de France aux convenances monarchiques du dix-septième et du dix-huitième siècles. Nous allons passer en revue quelques-uns de ses jugements sur les événements principaux des annales des deux premières dynasties, et nous verrons que ses appréciations sont généralement justes.

Comme Fauchet avait sous les yeux les chroniqueurs originaux, il s'est bien gardé de donner à Pharamond, à Clodion ou à Mérovée ce rôle et cette physionomie de convention dont la critique de nos jours a eu quelque peine à les dépouiller. Voici ce qu'il dit de Pharamond : « Prosper récite que Priamus regnoit en France le quatrième an de Gratian : et par d'autres chroniques, à la vérité plus récentes, ce Priamus est dit père de Faramond. Qui me fait esmerveiller (si l'élection de Faramond est véritable), comme Grégoire de Tours peut avoir oublié une chose tant digne d'estre escripte. Toutefois, puisque René Frigerid ne Sulpice Alexandre (que le mesme Grégoire allègue quand il veut parler des premiers Francs), n'en font aucune mention, je n'asseureray point que Faramond fut nostre premier roy, puisque je ne m'ose fier sur d'aussi foibles tesmoignages que celuy du moyne Aymon, Tritème et les autres chroniqueurs nouveaux... D'aucuns pensent que les Francs ayant un roy mineur, au tems de ceste élection, il fut gouverné par un Varmund qui signifie tuteur. »

Il prouve d'ailleurs, dans un autre passage, que Pharamond n'est pas le premier prince franc qui ait eu le titre de roi : « Si est-ce, par ce que j'ay monstré cy-dessus, tiré d'Ammian, de Zozime et de Prosper, les Francs avoient des rois avant ceste eslection ou élévation. Car Ascaric et Ragaise, rois des Francs, furent jettez devant les bestes sauvages du théâtre ou cirque, par le commandement de Constantin, pour combattre ou estre mangez ainsi que les autres criminels. Et Ammian appelle souvent Mellaubaudes vaillant seigneur, roy des Francs [1]. »

Nos historiens du dix-neuvième siècle ont eu peu de chose à dire, après Fauchet, pour achever de dissiper l'erreur qu'il a combattue un des premiers.

[1] *Antiquitez gauloises*, fos 43, 44.

Il a compris le véritable caractère de la monarchie de Clovis et de son autorité. Ce prince, aux yeux des populations gallo-romaines, ne tenait son pouvoir que de l'autorité impériale ; notre auteur l'a expliqué en termes fort nets :

« D'autant que les autres rois, de toute mémoire, honoroient le sénat romain et puis les Césars, qui volontiers envoyoient aux nouveaux rois des robes, des bastons, des chaires et autres marques royales, il peut bien estre que les Gaulois persuadèrent à Clovis de recevoir ceste couronne et le titre de patrice pour garder la possession de souveraineté que les Empereurs prétendoient encore en Gaule, ne pouvans les Evesques (la plupart descendus des sénateurs), oublier l'ancienne grandeur des Romains[1]... »

Il a fait preuve du même discernement dans l'étude si compliquée des rapports des barbares avec l'empire romain, et de l'histoire de la Gaule depuis Constance Chlore jusqu'à Clovis. Son récit est souvent embarrassé ; mais il a toute l'authenticité des auteurs originaux auxquels il a emprunté cette grande quantité de détails qui lassent la patience du lecteur, mais où l'érudit peut puiser avec confiance.

Les questions de race ne lui ont pas échappé. Suivant M. de Petigny, la plupart de nos historiens ont confondu entre elles ou n'ont pas suffisamment distingué les différentes peuplades germaniques qui envahirent l'empire. Lorsque l'on recherche dans Tacite et dans les historiens postérieurs les noms et la situation des tribus franques, on trouve mentionnés dans les écrivains du Bas-Empire, les Cattes, les Bructères, les Chamaves, les Ampsivariens et les Francs, établis de l'autre côté du Rhin ; on y a vu autant de races distinctes. Or toutes ces peuplades que Tacite, au premier siècle, plaçait dans la basse Germanie, ne formaient qu'un grand peuple, une confédération qui comprenait toutes les tribus situées entre le Weser à l'est, le cours inférieur du Rhin à l'occident, et la forêt Hercynienne au midi. Fauchet a parfaitement saisi la difficulté : « Je ne scay pourquoi, écrit il, ils ont changé le nom de Sicambres, Cauces, Tenctères, Bructères et autres en celuy de Francs. » Il s'agissait donc, à ses yeux, d'un peuple identique, alternativement désigné sous le

[1] *Antiquitez gauloises*, f° 64.

nom des tribus qui en faisaient partie, puis sous son nom collectif [1].

Les causes de la chute des Mérovingiens et de l'avénement de la race de Pepin, celles de la chute des Carlovingiens, ont exercé la sagacité des nombreux écrivains qui se piquent de philosophie de l'histoire. Fauchet ne pouvait devancer les Augustin Thierry, les Guizot, les Michelet dans cette voie. Néanmoins il a dit à peu près tout ce que l'étude attentive des faits pouvait suggérer à un esprit sagace du seizième siècle. « Pour conclusion de ce volume, je rediray que la continuation des charges et magistrats en mesme famille et par héritage, a esté cause de la ruine des Mérovingiens, aussi bien qu'elle avoit esté des Romains... »

Il a d'ailleurs peint avec un véritable sentiment de ce que nous appelons *couleur locale* les habitudes et la dégradation des derniers princes de la première race :

« Jaçoit que les lettres, chartes et monnoyes portassent leur nom, les richesses et l'auctorité se voyoient en la disposition des maires du Palais, qui commandoient partout : sans que les roys eussent autre chose que le nom et la charge de laisser croistre le poil de leurs cheveux estendus sur leurs épaules et celuy de leurs barbes (qui leur venoit sur le pis), tressez et galonnez (c'est-à-dire liez de ribans à boutons d'or, possible à la façon des rois de Perse), se présentant une fois l'an au peuple, haut assis en une chaire pour luy respondre, ainsi que le plus souvent il leur estoit enjoint de prononcer, et ne jouyssans ces rois imaginaires d'autres biens que de l'estat qui leur estoit baillé pour leur vivre, avec une petite terre ou village, pour nourrir ce peu de serviteurs domestiques qu'ils avoient [2]... »

Il attribue la chute de la seconde race, à des causes politiques de plusieurs sortes : aux fautes des derniers Carlovingiens, à l'ambition des grands vassaux, et dans une certaine mesure, au sentiment national hostile à une race qui cherchait des alliés chez l'étranger. Suivant Fauchet, l'élection de Eudes, comte de Paris, en 888, n'est qu'un accident, un cas de force majeure. Il cite à cet égard la lettre que Foulques, archevêque de Reims,

[1] Liv. II, chap. I, f° 30.
[2] Liv. V, chap. XXIII, f° 193.

écrivit à l'empereur Arnoul, en faveur de Charles le Simple, et dans laquelle il se justifie de s'être d'abord rangé du parti de Eudes : « ..... Les armes des Normands pressoient tant fort la France, quand Charles le Gros décéda, et Charles, héritier du royaume estoit tant jeune de sens et d'âge, qu'il eust été trop dangereux d'estre gouverné par un cent d'hommes appelez aux affaires pendant la minorité [1]... »

Quant aux circonstances qui amenèrent l'élection de Robert, en 922, et celle de Raoul, en 923, Fauchet les explique ainsi : Les ennemis de Charles le Simple « lui mettoient sus qu'il vouloit faire hommage du royaume françois aux Allemands. » Après la mort de Robert, « les seigneurs jà engagez en la rébellion, aussi rusez que le conseil du Roy, et sçachans bien que tous les rois offensez ont les mains longues, et malaisément oublient leurs outrages, envoyèrent en Bourgogne querre le duc Raoul... »

« Les François se courrouçoient de ce que Charles faisant de tous bois flèches, eslevoit par dessus les plus grands seigneurs Aganon, issu de petite maison ; et par sa lascheté avoit laissé perdre l'Austrasie, ayant appelé les Normands à son secours afin de destruire l'ancienne noblesse [2]. »

Il résume ainsi les fautes de Louis d'Outre-Mer : « Ayant usé tout le temps de sa vie en exil, ou perpétuelle angoisse et tribulation, causée par l'infidélité des siens ou son indiscrétion, n'ayant sceu dissimuler la vengeance qu'il désiroit prendre de ceux qui avoient chassé et puis emprisonné son père ; car estant rentré au royaume par autre puissance que la sienne, mal à propos il faisoit monstre de son courroux qui toujours est vain quand il est sans pouvoir ; et pour ce, il eust mieux valu, suivant le conseil que lui donna le roy Alstan, son oncle (l'envoyant en France), dissimuler, enveloppé parmy de si puissans ennemis que le duc Hugues et le comte Hebert, et de si froids amis que les rois Henry et Othon, et les ducs de Lorraine [3]... »

C'est ainsi que les anciens comprenaient l'histoire : de nos jours, des esprits ingénieux ont développé avec une certaine exagération quelques-unes des réflexions que la chute de la

[1] *De l'origine des dignités et magistrats de France*, chap. III, f° 473.
[2] *Antiquitez françoises*, liv. XI, chap. X, f°s 422, 423.
[3] *Ibid.*, liv. XII, chap. XIII, f° 459.

seconde race a suggérées à Fauchet. Suivant M. Aug. Thierry, auquel M. Michelet a emprunté de longs extraits, deux partis étaient en présence : un parti carlovingien, soutenu par l'intervention germanique, et un parti français qui devait considérer Charles le Simple et la race à laquelle il appartenait, comme un obstacle à l'indépendance nationale. Les candidats de ce parti furent successivement Eudes, Robert, Raoul, puis Hugues le Grand [1]...

Un système aussi absolu ne pouvait manquer de trouver des contradicteurs : le plus autorisé est assurément le savant éditeur de Richer, M. Guadet, qui s'exprime en ces termes dans sa notice : « Les faits ainsi groupés par masses peuvent séduire la multitude, parce que l'esprit les embrasse sans la moindre peine ; mais, en réalité, l'histoire n'est pas ainsi faite tout d'une pièce, et, en particulier, celle du dixième siècle ne ressemble en rien au tableau qu'on en veut faire. »

M. Guadet a passé en revue quelques-uns des faits appréciés par Fauchet, et il a reconnu, comme ce dernier, que Eudes n'a été créé roi que par impatience de marcher à l'ennemi, comme le dit Richer. Après avoir rappelé que Hugues le Grand détermina les seigneurs qu'il avait réunis à élire Charles le Simple, et que les députés furent envoyés en Angleterre au jeune roi, le savant éditeur s'écrie : « Est-ce un homme odieux par sa naissance, est-ce le représentant abhorré d'une race ennemie qu'on va chercher ainsi jusqu'au delà des mers pour lui offrir une couronne ? » Enfin, lorsque Adalbéron, archevêque de Reims, propose à l'assemblée des grands d'élire Hugues Capet, il ne fait pas la moindre allusion à la race de Charles de Lorraine, à son origine germanique [2].

La plupart des qualités qui distinguent le recueil des antiquités de Fauchet tiennent à la méthode qu'il avait adoptée, et qui consistait à suivre pas à pas les sources originales. Il faut croire qu'il les connaissait à peu près par cœur, ou que les extraits qu'il avait faits étaient assez considérables pour remplacer les auteurs eux-mêmes. Lorsqu'il eut terminé en partie son grand ouvrage, son manuscrit partagea le sort de sa biblio-

[1] *Lettres sur l'histoire de France.*

[2] Richer, *Histoire de son temps*, t. I, notice critique, p. XXXVII à XLIX.

thèque ; il fut pris ou détruit. Il se vit donc obligé de l'écrire de nouveau, sans avoir à sa disposition cette belle collection de documents originaux dont il ne put jamais réparer la perte. Nous trouvons ce renseignement dans l'avis au lecteur qui suit l'épître placée en tête des *Antiquitez*. « Ces antiquitez, dit-il, se sentent du mauvais temps, ayant esté aussi mal menées par la guerre que moy-mesme ; c'est à dire transportées en divers endroits, perdues, déchirées, bruslées en partie, voire prisonnières et mises à rançon : tellement que n'aiant peu les racheter, estans transportées hors le royaume, elles sont demeurées en la main de ceux qui en ont cuidé faire profit, sans que je les aye peu recouvrer, mais seulement racoustrer, sur ce que j'en avois reteneu. »

On ne sait lequel admirer le plus, ou de la puissance des facultés de ce savant qui, à l'âge de soixante-dix ans au moins, fut en état de refaire, à l'aide de documents incomplets, une partie considérable de l'histoire de France, ou de l'énergie avec laquelle il surmonta le profond découragement qu'il dut éprouver après avoir perdu le fruit du travail de toute sa vie.

Mélanges. — Études sur les institutions.

La méthode adoptée par Fauchet dans la composition de ces recueils est assez vicieuse : il s'était proposé de publier une série de chapitres touchant le sacre des rois, les prérogatives des fils de France, des reines, des grands officiers de la couronne, des pairs, ducs et comtes, etc.; sur les charges du palais, les chevaliers et armoiries.... Cette matière offrait un vaste champ à son érudition, et il aurait rempli sans peine ce cadre intéressant, s'il n'eût pas été arrêté par un scrupule qui fait honneur à sa candeur de savant.

Du Tillet avait publié son recueil, dans lequel il avait traité à peu près les mêmes sujets ; mais il s'était contenté de rapprocher, sans trop de méthode, un certain nombre d'extraits empruntés aux historiens, aux registres du Parlement de Paris, aux chartes originales. Son travail se distingue par une grande exactitude ; mais cette compilation est moins un ouvrage proprement dit qu'un recueil de matériaux excellents. Pasquier, esprit orné et littéraire, les avait mis à profit dans une suite de

causeries pleines d'agrément et d'une lecture facile. Fauchet aurait pu, en complétant ces recherches, composer un traité vraiment scientifique. Du Haillan ne s'était pas montré aussi scrupuleux. Dès l'année 1570, il avait publié son livre de l'*État des affaires de France*, qu'il remania successivement et dont il donna de nombreuses éditions. Il avoue sincèrement qu'il a beaucoup emprunté au recueil de du Tillet et qu'il a pu le consulter longtemps avant la publication qu'en donnèrent les héritiers du savant greffier du Parlement. Il dut aussi beaucoup aux *Recherches* de Pasquier qui, dès l'année 1560, avait fait imprimer le premier livre.

Fauchet voulait compléter les ouvrages de ses devanciers : « Le champ de l'estat françois est si grand, dit-il, que quelque diligence dont mes devanciers aient usé, voire le feu greffier du Tillet (homme très-curieux et le mieux garni de mémoires qu'autres), qu'ils m'ont laissé et à ceux qui sont venus après, non-seulement de quoy glaner, mais encore pour faire gerbes. C'est pourquoy j'ai pris la hardiesse de recueillir à ma façon ce qui par eux avoit esté délaissé[1]. »

Il composa avec une extrême rapidité son *Traité de l'origine des dignitez et magistrats* divisé en deux livres. Il n'avait eu, il est vrai, qu'à puiser dans ses notes des documents tout préparés. Toujours est-il qu'il commença son travail le 1er janvier 1584, qu'il était achevé le 30 du même mois, et qu'il l'offrit au roi, à Saint-Germain en Laye, le mois suivant.

Il explique, dans un avant-propos, que l'embarras de ses affaires domestiques et la perte de ses livres l'avaient empêché jusqu'alors de traiter ce sujet. Mais, après avoir rendu hommage aux travaux de ses contemporains, ce n'est pas sans un légitime orgueil qu'il revendique comme siennes toutes les notes qu'il a puisées dans les romans dont il avait fait une étude si attentive. « Quant ausdits romans qui en parlent, je les tiens pour miens.... puisque estanz délaissez par ceux qui m'ayant précédé ont desdaigné de s'en servir au bastiment de leurs œuvres, et me les ont délaissez ainsi que des esclaves malades abandonnez pour leurs dangereuses maladies par des maupi-

[1] Epitre au roi Henri III, du 30 janvier 1584, en tête du *Traité de l'origine des dignitez et magistrats*. — Ce recueil se compose de cinq feuillets préliminaires et des feuillets 472 à 505 dans les œuvres complètes.

teux maistres, appartiennent à ceux qui, meuz de charité, les font si bien traitter... »

Il a fait particulièrement usage de nos anciens poëtes dans le chapitre x, où il traite assez complétement de l'office du sénéchal ; dans le chapitre xi, consacré à l'office du chambrier ou chambellan. Malheureusement, la crainte de répéter ce qui avait déjà été dit par d'autres l'arrête à chaque pas et l'empêche de remplir son cadre. Il en convient à la fin de son chapitre xii : « Le greffier du Tillet, ayant assez parlé du panetier, keux, et autres officiers de la maison du Roy, je les passeray, pour n'avoir rien de nouveau à dire plus que luy. »

Dans le deuxième livre, on consultera encore avec intérêt le chapitre vi, des *chastelains, vassaux et fiefs;* le chapitre vii, du *connestable*, et le chapitre viii, des *mareschaux*.

A la suite de ce traité, on rencontre, dans les œuvres complètes du président, un recueil intitulé : *Origine des chevaliers, armoiries et héraux; ensemble de l'ordonnance, armes et instruments desquels les François ont anciennement usé en leurs guerres* [1].

Dans le chapitre Ier, Fauchet a fait de nombreuses digressions ; il traite des grands vassaux, des guerres privées, de la trêve de Dieu, des tournois et de leurs règles [2], des pages et varlets, des bacheliers. Dans les chapitres ii et iii, il ne traite que sommairement des armoiries et des hérauts.

Le livre II, *De la Milice et Armes*, présente plus d'homogénéité que les précédents : on y trouve une description assez complète des armes offensives et défensives en usage au moyen âge, des vêtements et des bannières. L'auteur y a donné un résumé de l'histoire de la milice, où il traite de l'établissement des troupes régulières et de la taille, des francs-archers, des gentilshommes pensionnaires ou de la maison du roi, des levées des Suisses auxiliaires. Il termine enfin par une description de l'artillerie et des engins de siége.

Les quatre opuscules qui viennent ensuite n'ont pas de pagination. Le premier, intitulé : *De la ville de Paris, et pourquoy les Roys l'ont choisie pour capitale*, est une lettre en deux pages

[1] Deux feuillets préliminaires et texte coté 506 à 532.

[2] A cette occasion, il renvoie à un *Traité des gages de bataille*, qui a sans doute été perdu.

dépourvue d'intérêt. Il en est de même de celle qui suit, adressée à M. de Galoup, sieur de Chastoil, touchant les *armes et bastons des chevaliers*. La troisième, composée à l'occasion du couronnement de Henri IV, n'est qu'un exposé très-sommaire des cérémonies du sacre et des droits du souverain. Enfin le *Traité des libertez de l'Église gallicane* est une réponse, sous forme de lettre, aux questions suivantes, si souvent agitées pendant la Ligue : « Sçavoir si nostre Roy peut estre excommunié par le Pape; quelle puissance ont eue en France les Pontifes romains; quelles sont les libertez de nostre Église gauloise. »

La pagination reprend au *Recueil de l'origine de la langue et poësie françoise, ryme et romans*, qui termine le volume et qui fait l'objet de notre publication.

Indépendamment des ouvrages réunis dans l'édition posthume donnée par Hacqueville, en 1610, Fauchet avait traduit les œuvres de Tacite, ou plutôt il avait terminé la traduction commencée par Etienne de La Planche qui avait écrit celle des cinq premiers livres. « Celle de Fauchet est docte et d'un travail infini, au jugement du sieur La Croix du Maine. M. Huet dit qu'il avoit apporté à cet ouvrage beaucoup plus de bonnes dispositions d'esprit et d'estude que plusieurs de ceux qui l'avoient précédé; et que ceux qui allèguent que son abondance et son style diffus ne conviennent nullement à Tacite, ne prennent pas garde que notre langue ne peut pas s'accommoder de cette sécheresse et de cette breveté qui se trouve dans cet auteur[1]. »

Enfin, dans l'article qu'il a écrit pour la nouvelle *Biographie générale*, M. Lacour a transcrit les titres de plusieurs opuscules inédits de Fauchet : « Veilles ou observations de plusieurs choses dignes de mémoire en la lecture d'aucuns autheurs françois; — De l'utilité des histoires; — Que les mémoires de Philippe de Commines, tels que nous les avons, sont imparfaits; — Que la ville, anciennement dite Lutèce, estoit bastie là où est maintenant la cité de Paris et non à Melun; — Que signifie le mot Pallefroi? »

Le désir d'être complet nous a, sans doute, entraîné au delà des limites que comporte une notice littéraire. Nous avons voulu

1 Baillet, *Jugements des savants*, t. III, p. 119.

signaler des travaux historiques à jamais oubliés, quelques-unes des qualités qui brillent d'un si vif éclat dans nos historiens du dix-neuvième siècle ; c'est-à-dire l'étude attentive des sources et une connaissance exacte des mœurs du moyen âge.

J. SIMONNET,
Docteur en droit, substitut du procureur général à Dijon.

BIBLIOGRAPHIE.

Histoire du droit criminel chez les Romains, par Ferdinand WALTER, professeur à l'Université de Bonn, traduite de l'allemand sur la troisième édition par J. Picquet-Damesme, chargé du cours de droit criminel à la Faculté de droit de Grenoble; 1 vol. in-8. Paris, 1863. Durand, libraire, rue des Grès-Sorbonne, 7. Prix : 3 francs.

L'histoire du droit criminel romain n'offre pas seulement un intérêt de pure érudition, de nature à appeler l'attention des publicistes et des historiens, elle présente encore des secours importants pour l'étude des développements du droit criminel en Europe. En effet, dès le milieu du moyen âge, et plus encore à partir du quinzième siècle, la jurisprudence et la législation empruntaient un grand nombre de principes et de décisions aux compilations de Justinien. Les savants jurisconsultes de cette époque, poussés soit par leurs habitudes intellectuelles, soit par les besoins de la pratique, cherchèrent dans les *libri terribiles* du *corpus juris* le complément, ou même les matériaux essentiels des ordonnances rendues en matière criminelle. Seulement, la plupart des interprètes, tenant peu de compte de la vérité historique, considérèrent en général les compilations justiniennes comme formant un ensemble harmonique et unitaire de législation répressive, au lieu d'y chercher la trace des législations diverses, élaborées en des périodes différentes, et mal coordonnées par Tribonien. De plus, les jurisconsultes modernes confondirent souvent les règles relatives aux délits privés avec celles qui concernaient les *crimina publica* ou *extraordinaria*, en général moins connus et moins étudiés, parce que les Institutes de Justinien ne s'en occupaient que dans un titre fort court. De là de singulières erreurs d'interprétation, lesquelles ont exercé une influence assez notable sur la formation de notre droit criminel, et dont on peut suivre la trace jusque chez les criminalistes français du dix-huitième siècle.

Au contraire, notre époque, qui a eu le mérite de renouveler les bases du droit répressif d'après les principes nouveaux proclamés en 1789, s'est préoccupée de rétablir la vérité historique dans l'étude de la législation pénale des Romains. Les Italiens

et les Allemands surtout ont produit de très-remarquables travaux sur cette matière. Nous avons déjà signalé ailleurs à l'attention des jurisconsultes les excellents ouvrages de Rein[1] sur le droit pénal, et de Geib sur la procédure criminelle des Romains[2]. En attendant que ces chefs-d'œuvre, qui complètent tous les livres antérieurs sur ce point, aient été traduits en français, M. Picquet-Damesme, chargé du cours de droit criminel à la Faculté de droit de Grenoble, a eu l'heureuse idée de nous donner la traduction de l'*Histoire du droit pénal chez les Romains*, par J. Walter, professeur à Bonn. Ce livre forme la cinquième partie d'une excellente *Histoire du droit romain*, arrivée aujourd'hui à sa troisième édition, et devenue classique en Allemagne. Déjà en 1841 M. Laboulaye avait traduit avec succès, sur la première édition, le livre IV, consacré à la procédure civile. Espérons que le succès de l'*Histoire du droit criminel* engagera M. Picquet-Damesme à traduire l'ouvrage entier, qui serait d'un merveilleux secours pour les études juridiques en France. Le premier volume, en effet, renferme un tableau complet de la constitution romaine, écrit avec une érudition profonde, une exactitude et une netteté vraiment admirables. Le second volume renferme en outre une histoire interne du droit privé, véritable modèle d'analyse juridique, et que nous voudrions voir entre les mains de tous nos étudiants.

Quoi qu'il en soit, M. Picquet-Damesme a rendu un véritable service à la science en livrant dès aujourd'hui au public français l'excellent résumé du droit criminel, qui forme le livre V de Walter. Le traducteur a fait précéder son œuvre d'une introduction considérable et fort intéressante, où il développe des vues élevées sur le caractère général du droit criminel romain pendant la république, sa décadence sous l'empire, et enfin sur les renseignements que notre législateur lui-même pourrait puiser à cette source précieuse. Il y a là un tableau rapide et animé de la procédure si libérale des anciens *judicia publica*, et des considérations générales qui annoncent chez l'auteur, en même temps qu'un louable amour du progrès et des sentiments très-généreux, la prudente réserve d'un criminaliste éclairé.

[1] *Das criminalrecht der Rœmer*, Leipzig, 1844.

[2] *Geschichte des rœm. criminalprocesses*, Leipzig, 1842.

L'ouvrage de Walter se divise en huit chapitres, dont le premier présente des notions générales sur l'ensemble du droit criminel romain ; le second traite des délits privés d'une manière assez complète quoique concise ; le troisième des délits publics. Le quatrième chapitre est consacré aux pénalités ; le cinquième aux juridictions ; le sixième aux tribunaux appelés *Commissions permanentes* (*quæstiones perpetuæ*) ; le septième à la juridiction criminelle au temps de l'empire ; enfin, le huitième et dernier offre le tableau de la procédure pénale aux dernières périodes de l'histoire romaine.

Nous avons comparé avec soin la traduction de M. Picquet-Damesme au texte original, et nous croyons pouvoir affirmer que le traducteur a fait preuve d'une très-louable fidélité ; partout il suit le texte de très-près, en s'attachant à reproduire la clarté et la concision de l'original. L'œuvre de Walter mérite cette consciencieuse attention, car c'est un de ces livres substantiels et précis où chaque mot a sa portée et repose sur un texte toujours cité en note, et dont la comparaison met en lumière l'admirable talent d'analyse de l'auteur. Ces notes offrent souvent, en outre, un excellent résumé des opinions des jurisconsultes ou historiens les plus récents sur les points controversés du droit criminel romain. M. Walter a tout lu, tout médité, et chaque édition de son livre est toujours au courant du dernier état de la science d'outre-Rhin sur la matière. Sans doute, on ne trouve pas dans son résumé les développements si abondants de Rein sur la *partie générale* du droit pénal des Romains, sur chaque crime en particulier, et sur tous les procès auxquels il a donné lieu, d'après les historiens. Mais ce point de vue devait rester étranger au plan de notre auteur, qui voulait nous donner la substance du droit positif aux diverses époques de l'histoire romaine. C'est ainsi qu'en un résumé de cent quatorze pages in-8°, M. Walter a trouvé le moyen de condenser les témoignages de tous les textes importants du droit criminel, en y joignant les indications des auteurs classiques et même des monuments historiques de diverse nature, etc. Ces documents sont distribués et mis en œuvre avec une méthode, une clarté, et surtout une précision au-dessus de tout éloge. Il faut donc féliciter M. Picquet-Damesme de l'entreprise qu'il a menée à bonne fin avec un talent si consciencieux et si distingué, et es-

pérer, pour l'honneur du public scientifique, malheureusement assez restreint en France, un succès qui encourage le traducteur à publier bientôt l'ouvrage complet de F. Walter.

GUSTAVE HUMBERT,
Agrégé à la Faculté de droit de Toulouse.

La loi sur la chasse, expliquée à l'aide de la jurisprudence, par le baron DUFOUR, conseiller à la Cour impériale de Metz, chevalier de la Légion d'honneur; 2e édition, 1863. Paris, Durand, libraire-éditeur, rue des Grès-Sorbonne, 7. Prix : 2 francs.

Nous ne nous sommes pas trompé en promettant du succès à cet ouvrage, lorsque sa première édition a paru, au mois de février 1859. C'est qu'il est, par la forme et par le fond, d'une utilité chaque jour mieux démontrée.

Le *Commentaire* en tête duquel est placé le texte de la loi du 4 mai 1844, sur la police de la chasse, se divise en trois parties. La première renferme l'énumération des faits constitutifs d'un délit de chasse, avec la peine qui s'y trouve attachée. La deuxième s'occupe de la constatation des délits, par procès-verbaux, par audition de témoins et par l'aveu du prévenu. La troisième indique la marche à suivre pour la poursuite et le jugement contre toute espèce de personnes, à la requête du ministère public, de l'administration forestière ou du plaignant. La matière qui forme l'ensemble de ces trois parties du *Commentaire* est classée dans un tel ordre et avec une telle clarté, qu'à l'instant même le lecteur a sous les yeux et sans recherche tout ce qu'il a besoin de savoir. Voilà pour la forme.

La concision des règles posées et la parfaite exactitude que l'auteur apporte dans l'analyse des décisions judiciaires sur lesquelles il s'appuie, font le mérite intrinsèque de son travail. En regard de chaque sujet d'une controverse plus ou moins sérieuse, le dernier état de la jurisprudence est toujours clairement et fidèlement enseigné.

La nouvelle édition que M. le baron Dufour vient de publier, n'est pas seulement un *Commentaire* de la loi sur la police de la chasse : c'est encore, dans la troisième partie surtout, un excellent guide pour la conduite des affaires qui se jugent en police correctionnelle. « On verra qu'à l'occasion de la chasse, a dit le

savant et modeste magistrat dans un *avant-propos*, je me suis laissé entraîner sur le terrain du Code pénal et du Code d'instruction criminelle : les codes ont aussi leurs séductions. Après avoir composé l'*Aide-mémoire du président d'assises*, j'aurais voulu, dans mon ambition, composer l'*Aide-mémoire du juge correctionnel*. Je ne sais si je parviendrai jamais à terminer ce travail; mais en attendant, je me suis donné le loisir d'insérer ici une partie de mes notes. »

L'essai a réussi ; M. Dufour en aura bientôt la preuve par l'accueil que le public fera à son dernier ouvrage ; les encouragements, sous ce rapport, ne lui manqueront pas. Espérons donc que, cédant à l'*ambition* d'être utile, — nous ne lui en avons jamais connu d'autre, — il mettra la dernière main à l'œuvre qu'il a commencée ; il fera pour la police correctionnelle ce qu'il a si bien fait pour la Cour d'assises ; il comblera une lacune signalée par lui-même, dans les livres de jurisprudence usuelle, et acquerra de nouveaux droits à la reconnaissance de la magistrature et du barreau.

Je reviens par un dernier mot au *Commentaire* de la loi sur la police de la chasse, et c'est pour dire que cet ouvrage est utile non-seulement aux juges et aux conseils des parties, mais encore aux gens du monde, aux chasseurs et à quiconque a intérêt de connaître ce qui est permis et ce qui est défendu en matière de chasse. Grâce à la forme que M. le baron Dufour a donnée à son travail, il a su le mettre à la portée des personnes les moins initiées à l'étude des lois et de la jurisprudence.

DOMMANGET.

Essai sur l'histoire et la législation de l'usure, par M. JULES LIÉGEOIS, docteur en droit, 1 vol. in-8 ; Paris, Durand, 1863. Prix : 3 francs.

La question de la liberté de l'intérêt est encore à l'étude en France. Suivrons-nous l'exemple donné par l'Angleterre, les Etats-Unis, l'Espagne, la Hollande et l'Italie ? Abrogerons-nous la loi du 3 septembre 1807 ? M. Liégeois n'hésite pas à affirmer que les vrais principes de l'économie politique auront triomphé chez nous comme ailleurs avant dix ans d'ici. Quoi qu'il en soit, sa monographie sur l'*Histoire et la législation de l'usure* réunit tous les éléments de la discussion et mérite à tous égards d'être

consultée. Après un exposé sommaire de l'histoire du prêt à intérêt chez les peuples anciens, et particulièrement chez les Hébreux, dans la Grèce et à Rome, l'auteur analyse notre ancienne législation française, les doctrines ecclésiastiques, les tentatives faites avec plus ou moins de succès pour combattre ou pour éluder ces doctrines trop rigoureuses. Il expose enfin la théorie de la loi du 3 septembre 1807 renforcée par celle du 19 décembre 1850.

Pour bien traiter un pareil sujet il faut être à la fois historien, jurisconsulte et économiste. Aucune de ces qualités ne fait défaut à l'auteur. Sa conclusion est radicale, il demande l'abrogation pure et simple de la loi de 1807 ; mais pour ménager la transition, il propose de n'établir d'abord la liberté de l'intérêt qu'en matière commerciale. Il réclame la liberté même pour la stipulation d'anatocisme, à condition toutefois que les conséquences de cette stipulation seront formellement expliquées et réduites en chiffres dans le contrat. R. D.

Etudes sur la cautio prædibus prædiisque, par Alphonse Rivier, docteur en droit et *privat-docent* à l'université de Berlin [1].

Chacun sait que le but de la codification n'est pas d'arrêter définitivement, de cristalliser la législation d'un peuple, mais seulement de lui donner une forme et une expression précises, positives, en rapport avec les besoins du présent. Le droit ne cesse pas, pour être codifié, d'être un organisme vivant, appelé à se modifier continuellement, à s'assimiler sans relâche des éléments nouveaux, en rejetant ceux qui sont devenus superflus et nuisibles. De ce travail incessant de régénération, le pouvoir législatif est l'organe, mais l'opinion publique doit être le moteur. Les lois doivent avoir leurs racines, non pas dans les opinions de quelques hommes chargés de les construire de toutes pièces, mais dans la conscience et les sentiments des populations. C'est ainsi que sont nées toutes les législations autochtones, dont il nous est donné de connaître l'origine ; c'était ainsi à toutes les époques où la vie nationale était saine ; c'est ainsi qu'il en doit être aujourd'hui.

[1] *Untersuchungen über die cautio prædibus prædiisque*. Berlin, Springer, 1863, 135 pages petit in-8, 421 notes.

Entre les âges reculés où nous voyons naître les premières lois et l'époque actuelle, il y a toutefois une différence notable qu'il faut se garder de perdre de vue. Les populations primitives étaient en contact permanent avec la nature; les relations sociales étaient très-simples, les idées morales peu compliquées, les lois nécessairement faciles à faire; le sentiment national était dans ce travail un guide suffisant. Aujourd'hui les choses sont changées; nous avons quitté le terre à terre des premiers âges; la société et la civilisation en progressant ont éloigné l'homme de la nature, et le forcent à vivre dans un milieu raffiné, mais artificiel, conventionnel, et par là souvent faussé. Dans ce labyrinthe des relations actuelles, à ces hauteurs où nous sommes contraints de nous élever, il semble que le bon sens populaire s'égare, et que la conscience publique soit saisie de vertige. Un coup d'œil jeté sur la société, sur les intérêts et les passions qui la divisent, nous prouve jusqu'à l'évidence que l'opinion publique est fort loin d'être infaillible; si elle reste la base nécessaire de toute législation durable, elle n'en a pas moins besoin d'être épurée, corrigée, complétée par un autre élément. Nous sommes contraints de faire un choix au milieu des mille voix contraires qu'elle fait entendre. A la période de l'innocence juridique, où le sentiment étant conforme au droit, le droit pouvait se déduire du sentiment, a succédé la phase de la science, du discernement du bien et du mal. Navigateurs qui, lancés en pleine mer, perdent de vue la côte, nous avons besoin d'une boussole pour diriger notre course.

Aussi bien que le monde physique, le monde moral est régi par certains grands principes qu'il n'est pas au pouvoir de l'homme de changer; auxquels celui-ci est forcé de se soumettre, s'il veut que ses efforts ne soient pas frappés de stérilité. Ce n'est qu'à condition de leur obéir que l'homme domine le monde. *Homo non imperat nisi parendo.* L'ensemble de ces principes constitue cette loi divine dont, suivant Héraclite, toutes les lois humaines tirent leur substance. Cette loi divine, au temps de l'innocence, était écrite dans les consciences; aujourd'hui, enfouie sous les complications sociales, elle ne se révèle à nous qu'à la suite d'une laborieuse restitution. Cette restitution est le but de la science sociale.

A ce but comment parvenir? La méthode est la même pour

les sciences de la société que pour celles de la nature. Les unes et les autres ont trois phases successives à parcourir : l'observation, la théorie, l'application. Il faut d'abord ouvrir les yeux, considérer ce qui est, recueillir des faits ; ces faits, les sciences sociales les trouvent surtout dans l'étude du passé, dans l'histoire. On se plaît parfois à rabaisser la théorie pure au profit de la pratique, et l'on a raison ; une théorie qui n'est pas appuyée sur des observations tirées de la vie réelle sera presque toujours erronée ; seulement on commet trop souvent la faute de considérer l'histoire comme une partie de la théorie et de l'envelopper dans le même dédain. L'histoire, au contraire, est la pratique par excellence, ou plutôt elle est à la pratique ce que l'expérience de l'humanité est à l'expérience d'un individu. Tandis que la durée de notre existence ne nous permet en général de voir qu'une partie des drames qui se nouent ou se dénouent devant nos yeux, tandis que la vie d'un homme est trop courte pour lui permettre toujours de recueillir ce qu'il a semé, et que les fautes des pères sont le plus souvent expiées par les enfants ; l'histoire compte par siècles comme la pratique par années ; elle suit l'enchaînement des causes et des conséquences pendant des périodes en quelque sorte illimitées ; elle embrasse d'un coup d'œil l'évolution complète des institutions. Aussi est-elle le champ principal où les sciences morales doivent aller chercher leurs matériaux.

Les faits une fois réunis, on les rapproche, on les compare, on en déduit des lois dont l'ensemble forme un système. L'analyse d'abord ; la synthèse ne vient qu'après. Mais la synthèse n'est pas le couronnement de l'édifice ; il faut combiner ensemble les principes généraux pour les adapter aux circonstances ; il faut appliquer.

Telle est la marche à suivre si l'on veut rester dans le vrai. Malheureusement, cette méthode, adoptée et mise en pratique dans le domaine des sciences naturelles, l'est singulièrement peu encore dans les sciences sociales. Ici, l'on a une tendance marquée à sauter à pieds joints par-dessus l'observation ; pressé d'arriver à l'application, on laisse de côté la voie sûre, mais lente et laborieuse de l'histoire ; on se construit à la hâte un système dont la folle du logis a fourni tous les matériaux, et partant de là, on se met à tenir école sur la manière de régir le

monde. On comprend à quels résultats peut aboutir un pareil procédé ; quelles doctrines il peut répandre dans la société. Le mal est d'autant plus à déplorer qu'un grand nombre de causes contribuent et contribueront longtemps encore à augmenter le nombre des écrivains qui suivent cette voie, à rendre plus rares au contraire ceux qui s'attachent à la véritable méthode.

Macleod, dans un de ses derniers ouvrages, remarque combien les écrivains à éducation purement littéraire contribuent à propager et à enraciner les idées fausses et les préjugés dans les questions économiques. Cette observation peut s'appliquer à tout le domaine des sciences sociales, qui exigent autant d'études que les autres, mais que certains hommes de lettres ont le faible de considérer comme le champ spécial de leur activité ! Dans l'exposé de leurs théories construites en l'air, dans un travail qui, à la portée du premier venu, ne coûte ni grande peine ni grands frais, les privilégiés de la science infuse trouvent plaisir, gloriole et profit, surtout si, comme c'est souvent le cas, ils écrivent pour flatter les passions d'une classe ou d'un jour.

Le rôle de l'observateur au contraire a tout ce qu'il faut pour rebuter les esprits superficiels ou intéressés ; il exige beaucoup pour donner fort peu. Ce que nous demandons à l'histoire aujourd'hui, ce n'est pas tant la succession des dynasties et l'issue des batailles que des renseignements sur les relations privées et les institutions modestes qui constituent la vie intime des peuples. L'esprit positif du dix-neuvième siècle a compris que l'histoire par excellence n'est pas l'histoire politique, mais l'histoire de la civilisation. Ainsi considérée, l'étude du passé est une source féconde d'enseignements précieux ; mais pour celui qui s'y livre, elle est hérissée de difficultés. Pour arracher ainsi aux monuments des temps qui ne sont plus ce qu'on pouvait appeler leurs secrets domestiques, il faut réunir beaucoup de connaissances et d'aptitudes. A l'habitude de l'historien qui sait faire abstraction du siècle où il vit, se transporter tout entier dans l'époque qu'il veut étudier, rétablir par la pensée le jeu des forces innombrables qui influaient alors les unes sur les autres, il faut joindre la perspicacité du jurisconsulte qui sait défaire sans le trancher le nœud des complications juridiques, la sagacité du philologue qui poursuit à travers les générations le sens inconstant des mots pour en retrouver la signification originaire et normale.

Pour reconstruire à l'aide d'un fragment conservé l'institution perdue, pour trouver le droit chemin au milieu des tâtonnements de cette paléontologie sociale, il faut deux qualités qui vont rarement ensemble ; une imagination active, féconde en hypothèses ; une imagination bridée et docile pourtant, qui se plie à toutes les exigences de la réalité, et subordonne toujours ses conceptions aux faits. Tout cela ne suffit pas encore ; il faut une patience à l'épreuve des recherches les plus minutieuses et les plus lentes ; disons plus, il faut de l'abnégation pour se livrer à un genre de travail qui demande autant, et qui est aussi ingrat pour celui qui s'y voue. Le résultat d'un labeur de plusieurs années peut-être, c'est un livre lu par un public entièrement restreint, et qui ne viendra se placer que dans un petit nombre de bibliothèques d'érudits ; un livre dont l'auteur sait mieux que personne qu'il n'en retirera lui-même aucun avantage, pas même une satisfaction d'amour-propre. Faut-il s'étonner si le monde de la littérature scientifique nous présente si peu de travaux spéciaux sur un point isolé de l'histoire du droit ; travaux qui sont pourtant les matériaux indispensables à la construction d'une science sociale sérieuse, qui sont à cette dernière ce que l'observation est aux sciences naturelles ? Raison de plus pour attirer l'attention sur le petit nombre de ceux qui paraissent.

C'est un livre de cette catégorie que nous annonçons aujourd'hui ; M. Alphonse Rivier, docteur en droit civil et en droit canon et *privat-docent* à l'Université de Berlin nous offre une étude sur les garanties publiques personnelles et réelles de l'ancienne Rome. L'auteur, qui n'est point inconnu aux lecteurs de la *Revue* [1], a choisi, on le verra, un sujet qui appartient au droit public et administratif autant qu'au droit privé ; un sujet qui intéresse non-seulement le juriste et l'historien, mais encore l'économiste et l'homme d'affaires.

Dans les premiers temps de l'histoire romaine, le crédit avait une tout autre nature qu'aujourd'hui. En contractant une obligation, comme Antonio vis-à-vis de Shylock, le débiteur engageait son corps. Si au jour fixé le jugement n'avait pas lieu, le créancier pouvait, certaines formalités remplies, l'emmener captif chez lui ; au bout d'un certain temps, s'il persistait à ne pas payer, il

[1] Voir t. VIII, p. 272, t. IX, p. 89.

pouvait le vendre comme esclave, au besoin le tuer, le couper en morceaux ; mais il ne pouvait toucher à sa fortune. C'était le crédit personnel dans la véritable acception du terme ; car ce que nous appelons aujourd'hui de ce nom serait plus exactement désigné par les mots « Crédit réel général ou indéfini, » par opposition au crédit réel spécial ou défini. La garantie présentée par l'engagement personnel était nécessairement très-restreinte. Il n'y avait qu'un seul moyen de lui donner un peu d'extension, le cautionnement; aussi voyons-nous de bonne heure les cautionnements jouer un rôle très-important dans le système des obligations romaines. Mais il ne faut pas perdre de vue que, comme l'obligation principale, le cautionnement était exclusivement personnel ; celui qui se portait garant obligeait son corps, mais nullement sa fortune.

Ce système d'engagements se manifestait dans deux domaines : dans les contrats des particuliers entre eux et dans les contrats des particuliers avec l'État. On sait l'importance qu'avaient ces derniers. L'administration romaine avait fort peu de fonctionnaires, et reposait sur le système des fermages. On donnait les revenus publics aux plus offrants ; on chargeait des services publics les moins exigeants. Les fermiers entreprenaient, qui de percevoir telle ou telle créance compromise, tel ou tel impôt contre une somme déterminée d'avance ; qui de nourrir les oies du Capitole ou d'oindre les statues des dieux pour un salaire fixe. Les marchés à forfait avaient une certaine importance déjà sous les rois et dans les premiers temps de la république. Mais on comprend l'immense développement que prend ce genre d'entreprises, lorsque l'ancien chef-lieu du Latium eut recueilli la succession de Carthage vaincue, et que, étendant sa domination depuis les colonnes d'Hercule jusqu'à l'Euphrate, il fut devenu le centre d'une exploitation immense dont le monde était le champ. Les sommes sur lesquelles roulent les entreprises de perceptions et de travaux publics sont bientôt au-dessus de la portée des plus riches particuliers. L'association des capitaux, la formation de grandes compagnies deviennent nécessaires. Rome est maintenant un foyer de spéculation qui pourrait supporter la comparaison avec nos grands centres financiers actuels. Pendant tout ce temps, l'importance des cautionnements a marché de pair avec l'importance des affaires.

Le système de crédit personnel que nous avons esquissé, système qui permettait au créancier de disposer de la liberté et de la vie de ses concitoyens, avait des inconvénients graves tout particulièrement sensibles dans une république. A la suite d'embarras sérieux qu'il avait occasionnés, on dut y renoncer pour les contrats des particuliers entre eux. La contrainte par corps, au lieu de s'effectuer de plein droit comme auparavant, ne peut plus avoir lieu qu'à la suite d'une sentence du juge; en outre, le débiteur ne peut plus être mis à mort ni privé de sa qualité de citoyen romain; seulement il doit servir le créancier jusqu'à ce qu'il ait acquitté sa dette par son travail. Ce ne fut que plus tard qu'on remplaça le droit sur la personne du débiteur par un droit sur sa fortune.

Les modifications cependant ne concernèrent que les obligations des particuliers entre eux; les contrats des particuliers avec l'État continuèrent à être régis par les mêmes principes que par le passé. Ceux qui connaissent l'histoire de la république romaine ne s'en étonneront pas. L'État, à cette époque, n'avait pas, dans ses rapports avec les particuliers, la position qu'il a de nos jours : on ne forçait pas, comme aujourd'hui, l'administration à venir plaider sa cause devant les tribunaux. Comme le père de famille d'alors, vis-à-vis des personnes soumises à sa puissance, la république romaine n'avait pas d'action civile contre ses ressortissants; mais elle avait l'exécution immédiate. D'ailleurs, nous savons que les Romains, qui, en matière de droit civil, savaient s'assimiler ce qu'il y avait de bon dans les institutions des autres peuples, étaient, en matière de droit public, essentiellement conservateurs; leurs institutions politiques faisaient partie de leur tradition religieuse, pour laquelle ils avaient, on le sait, autant de respect que l'Église romaine d'aujourd'hui en a pour la sienne.

Le changement opéré dans les droits des créanciers privés devait avoir pour conséquence une modification dans la nature du crédit. Les sûretés que les créanciers perdaient d'un côté, il était naturel qu'ils les cherchasssent d'un autre. Le crédit réel, sous la forme du gage et de l'hypothèque, paraît et se développe, à côté du crédit personnel modifié, dans le droit privé d'abord. Bientôt on en reconnaît les avantages, et on l'introduit dans le domaine du droit public comme complément à l'antique enga-

gement du corps, de la liberté et de la vie. L'État s'assure l'exécution des contrats par une double garantie, *prædibus prædiisque*. Ce sont les lois, les règlements et les usages relatifs à ces deux sortes de cautions que M. Rivier a entrepris de reconstruire et d'exposer.

L'histoire marcha; dans sa course elle vit mourir bien des choses anciennes, naître bien des choses nouvelles, bonnes et mauvaises. La démagogie vient remplacer l'énergique gouvernement de la bourgeoisie romaine; mais son triomphe ne pouvait être que passager. La démagogie n'était que la décomposition sans laquelle aucune transformation ne peut s'accomplir. A la république succède le césarisme. L'État n'est plus l'ensemble des citoyens romains, c'est la personne du prince; il n'est plus une idée, une force morale, faisceau des intérêts de tous; il s'incarne en quelque sorte, devient matériel et tangible. Etait-ce un bien? était-ce un mal? Toujours est-il que le trésor de l'État, au lieu de conserver la position extraordinaire qu'il avait d'abord, finit par n'être plus qu'une partie de la fortune du plus puissant des particuliers. Le fisc impérial ne jouit pas des priviléges de l'*ærarium* de la république; il n'est plus juge et partie dans sa propre cause. Comme les autres personnes juridiques, il doit aller plaider devant le magistrat. Seulement, comme on avait jadis créé un préteur spécial pour les procès entre les citoyens et les étrangers, on en créa également un pour les différends qui surviennent entre le fisc et les particuliers. Dans un pareil état de choses, il n'y avait, cela s'entend, plus place ni pour les obligations publiques ni pour les cautions publiques.

Après cet exposé du sujet, signalons quelques points de détail qui se recommandent par leur nouveauté.

Sur l'origine du mot *præs*, l'auteur interroge tour à tour Varron, Scaliger, Saumaise, Ottfried Müller et bien d'autres encore; des nombreuses réponses qu'il reçoit, aucune ne le satisfait, et il se décide à nous offrir une étymologie nouvelle. *Præs* a, en latin, un synonyme dans le mot «*vas*». La racine de «*vas*» se retrouve, plus ou moins altérée, dans un grand nombre de langues indo-germaniques, toujours avec la signification de gage, souvent aussi avec celle de caution. Ne pourrait-on pas dériver *præs* de *præ-vas*? Nous savons qu'en latin *præ* est sou-

vent particule corroborative répondant à notre *archi* ou à notre *super;* en outre, les exemples de la disparition de la lettre *v* entre deux voyelles ne sont pas rares. Le *præs* serait donc le gage ou la caution, ou la caution-gage par excellence?

Quand l'État exigeait-il cette caution *publique?* Nous avons parlé plus haut des entreprises d'utilité générale, des perceptions et des services publics, des tributs et des *ultro-tributs,* pour nous servir des termes techniques. Ce n'était pourtant là que l'occasion principale à laquelle bien d'autres doivent venir se joindre. Certains procès où l'État était intéressé, certaines charges publiques donnaient lieu aussi à la caution. Chacun de ces cas est examiné spécialement et dans tous ses détails. Les formes du cautionnement, la part prise à cet acte par les divers magistrats, les conditions au milieu desquelles s'effectuait la vente après le premier et le second terme, les conséquences de ces ventes sont aussi l'objet d'expositions complètes. Le tout est tiré directement des sources et appuyé des textes.

Le plan général de l'ouvrage est heureux, méthodiquement dessiné; le style, sans aucune recherche littéraire, est d'une parfaite limpidité : deux qualités assez rares dans les productions de la science allemande. Nous ferons un reproche à l'auteur : son livre est trop exclusivement calculé en vue d'un public d'érudits. Ceux qui ne sont pas spécialement *romanistes* le trouveront aride. On y voudrait un peu plus de considérations générales. Sans doute les généralités ne sont bien souvent, pour un écrivain, que le moyen de masquer sa propre pauvreté d'idées. Nous félicitons M. Rivier de n'avoir pas eu besoin de pareils procédés. Seulement, dans sa sévérité pour lui-même, il n'a pas eu assez d'indulgence pour ses lecteurs. Il est des choses qu'on devrait savoir, mais qu'on a mal apprises ou qu'on a depuis longtemps oubliées. Rien ne décourage comme de devoir, en lisant un traité spécial, recourir à un manuel élémentaire pour se remettre au fait des principes. Les idées générales adroitement semées évitent au lecteur cette peine et, ce qui est bien plus rebutant encore, cette humiliation.

Quant aux résultats positifs auxquels arrive l'auteur, nous ne nous permettrons pas de nous prononcer à leur sujet. Pour les juger en connaissance de cause, il faudrait refaire tout le travail qu'ils ont coûté ; nous ne pouvons nous charger d'une

pareille tâche, et devons laisser à l'avenir le soin de la remplir. Disons seulement que l'auteur de ces lignes sait de bonne source que l'opinion des juges compétents est entièrement favorable au travail de M. Rivier.

HENRI BROCHER.

Droit municipal au moyen âge, par Ferdinand BÉCHARD, ancien député, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation; 2 vol. in-8. Prix : 15 francs. Paris, Durand, libraire-éditeur, rue des Grès-Sorbonne, 7. (Ouvrage couronné par l'Académie française [1].)

Il serait bien tard pour parler d'un livre dont la première partie a paru en 1861, s'il ne s'agissait pas d'un ouvrage qui ne doit son succès qu'à lui-même et sur lequel d'ailleurs l'Académie française vient d'attirer plus vivement l'attention, en décernant une de ses plus précieuses récompenses à son auteur, M. Béchard, ancien député du Gard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Si jamais sujet fut digne d'attirer les regards de l'historien et du jurisconsulte, c'est assurément l'étude du droit municipal, car ce qui fait la grandeur et la prospérité des Etats, ce n'est pas leur puissance extérieure, mais un régime intérieur sagement et libéralement ordonné. C'est à cette pensée que nous devons l'*Histoire du droit municipal au moyen âge*, dont nous venons aujourd'hui rendre compte.

L'empire romain vient de s'écrouler sous le poids de la désaffection ou de l'indifférence de tous, bien plutôt que devant les efforts incessants de l'invasion servis par la défection de Stilicon. Sur les ruines de cette vaste domination les Barbares s'assirent, et si faible avait été la résistance qu'ils avaient rencontrée, qu'ils laissèrent aux nations soumises leurs anciennes institutions et leurs lois particulières.

Sans doute, cette grande variété de lois dut présenter bien des inconvénients, mais elle n'engendra pas une confusion telle, que chacun pût choisir la loi sous laquelle il entendait vivre. Ce qui a causé l'erreur dans laquelle l'auteur est tombé après Montesquieu, ce sont des monuments de la pratique italienne, dans lesquels on voit le juge demander à chacune des parties :

[1] Cet ouvrage fait suite au *Droit municipal dans l'antiquité*, du même auteur, dont il a été rendu compte dans la *Revue*, t. VI, p. 276.

Qua lege vivis ? ce qui n'impliquait pas une option de la loi, mais, comme l'a démontré M. de Savigny, indiquait au juge celle qu'il devait appliquer, suivant la nationalité qu'on lui faisait connaître. On ne trouve pour la France aucun document semblable ; il n'y avait que le mariage de la femme et l'entrée d'un Franc dans le clergé, régi par la loi gallo-romaine, sans parler de l'affranchi, qui suivait la condition de son patron, qui pussent donner une loi différente de celle que fixait l'origine.

Les efforts du clergé, l'influence du christianisme et les sages et intelligentes concessions des rois mérovingiens parvinrent à fusionner les deux races qui se trouvaient en présence, malgré leurs instincts si contraires.

C'est sous l'empire de la liberté apportée par les Germains et fécondée par la religion, que commence l'affranchissement des esclaves et qu'on voit naître, à côté de la noblesse militaire et du clergé, les premiers germes du tiers état, qui devait un jour absorber les deux autres ordres.

Le droit municipal s'était conservé en Occident, alors que la novelle 46 de Léon le Philosophe abrogeait, dans l'empire d'Orient, les curies et les décurions ; il survivait à la conquête, parce que les rois barbares prirent dans la race latine, où semblaient s'être concentrés le savoir et l'intelligence, les principaux personnages de leur cour et de leur armée.

Le droit municipal romain et celui du moyen âge offrent de telles analogies que des auteurs pensent, et M. Béchard est du nombre, qu'ils dérivent l'un de l'autre ; mais ils diffèrent en ce qu'au moyen âge on ne trouve plus la liberté restreinte comme autrefois, mais au contraire l'idée chrétienne luttant contre les abus de la force, relevant l'homme de la servitude en donnant à l'Etat des citoyens nouveaux.

Cette tendance s'était déjà fait sentir au déclin de l'empire, et le pouvoir municipal était passé de la curie à la paroisse, des décurions à l'évêque, défenseur de la cité ; cette translation n'avait rien changé, puisque, jusqu'au concile de Latran, en 1215, le peuple conserva le droit d'élire l'évêque.

Les Germains introduisirent dans l'empire le principe de délibération commune constaté chez eux par Tacite : *De majoribus rebus omnes consultant, de minoribus principes.* La souveraineté nationale s'exerça dans les champs de mai de la seconde race.

D'après Hincmar, il y avait deux assemblées chaque année ; l'une au printemps, à laquelle prennent part les *seniores majores* (les seigneurs), l'autre à l'automne, où figurent les comtes, amenant avec eux un certain nombre de *scabini* de leur pays. C'étaient des notables choisis par la population et le comte pour juger sous sa présidence ; ils représentaient donc le pays et contribuaient à faire la loi.

A cette époque, la justice, étroitement liée au pouvoir administratif, était rendue par le comte, qui tient des assises ; il est assisté, sous la première race, par des rachimbourgs, notables du comté ; sous la seconde race apparaissent les scabini, dont nous avons parlé plus haut.

Nous ne pensons pas, comme l'auteur, que les scabini diffèrent des rachimbourgs, c'est toujours l'élite de la population, il n'y a que le nom de changé, ce sont les *magnifici viri*, les *boni homines* de la période mérovingienne ; ce qui nous le prouve, c'est, ainsi que le remarque M. Raynouard, l'identité parfaite des institutions des deux races.

Avec Charlemagne, le principe du régime municipal fut confirmé et ce prince, le plus illustre dont l'histoire nous ait conservé le souvenir, appliqua son rare génie à prévenir ou à réformer les abus qui pouvaient aisément se glisser dans son immense empire, par la création des *missi dominici*.

Cette vaste agglomération d'Etats ne pouvait rester unie que sous la puissante main de Charlemagne. Il l'avait compris en partageant son héritage de son vivant, et les événements qui suivirent sa mort démontrèrent que ses craintes étaient fondées. Une révolution allait s'accomplir sous Charles le Chauve, le principe d'hérédité des bénéfices devait l'amener ; le fief triompha du bénéfice, et les vassaux du comte remplacèrent les échevins.

L'auteur, après avoir combattu les systèmes qui assignent au fief une origine romaine, lombarde ou gauloise, en trouve la véritable source dans les coutumes germaniques.

Les éléments essentiels du principe féodal sont les droits de justice et de fief, qui correspondent à la puissance publique du seigneur et à son droit de propriété privée. Il a pour base la fidélité due par le vassal ; Dumoulin l'avait défini : *Feudum in sola fidelitate consistit.*

Concours militaire, devoir d'assistance allant jusqu'à des secours pécuniaires, telles sont les principales obligations du vassal, avec celle de l'hommage, dont la forme varia suivant les temps. Leur inobservation constituait le crime de félonie, dont la sanction la plus forte était la commise, résolution du droit du vassal. Le seigneur était lié aussi vis-à-vis de son vassal, il doit veiller au maintien des lois qui garantissent son honneur, sa vie, sa fortune.

La féodalité a été un premier pas hors de la barbarie ; c'est sous son empire que commencent à se propager les idées de jurisprudence tendant à abolir le préjugé germanique qui soumettait les causes au sort des armes. C'est-elle qui offrit au monde le premier exemple d'une société d'hommes libres sans mélange d'esclaves. Mais le gouvernement féodal, c'est le propre de toutes les œuvres humaines, ne resta pas fidèle à sa constitution primitive ; il dégénéra en tyrannie, la propriété et la liberté individuelle furent violées par des droits excessifs de justice et de police.

Toutes ses iniquités peuvent se résumer dans ces deux maximes : 1° nulle terre sans seigneur, formule attentatoire au droit de propriété, à la liberté du travail et de la personne ; 2° celle de l'imprescriptibilité des droits seigneuriaux, qui faisait naître, en faveur du seigneur, une présomption légale de propriété que les communes ne pouvaient faire tomber en produisant un titre contraire.

L'excès même du mal engendra un grand bien, l'affranchissement des communes ; des associations se forment pour se défendre contre les vexations des seigneurs, protéger les faibles et mettre fin aux guerres intestines occasionnées par les abus des puissants.

Ces luttes avaient été le grand fléau du temps, et ce sera l'éternel honneur de l'Eglise de les avoir combattues, en faisant accepter des principes qui les restreignirent. Elle institua la paix et la trêve de Dieu, et les conciles consacrèrent ces conquêtes pacifiques.

Les communes se forment pour défendre la paix, les chartes royales qui les établissent, déclarent faire une œuvre de paix, c'est une sorte d'assurance contre les maux de la guerre.

A cette époque se place la renaissance du droit romain ; il

développa chez presque tous les souverains d'Europe une tendance vers le despotisme. Les princes, ainsi que naguère dans le Bas-Empire, se considèrent comme les évêques du dehors, et il s'établit une regrettable confusion du spirituel et du temporel. Alors s'élevèrent des querelles terribles, dans lesquelles, bravant l'autorité religieuse des pontifes, on en vint à les déposer.

La pragmatique de saint Louis fut impuissante à arrêter les progrès du mal; les démêlés de Boniface VIII et de Philippe le Bel portèrent le désordre au comble, et chaque jour fut marqué par de nouveaux empiétements de la couronne sur la tiare.

Le grand schisme d'Occident, en affaiblissant l'Eglise, laissa à la puissance royale le temps de s'affermir.

Il ne faut pas croire, bien que, sur quelques points, le mouvement régénérateur du douzième siècle s'appuyât sur les armes, que le pouvoir royal ne fît que consacrer passivement son triomphe. La vérité se trouve entre ces deux systèmes extrêmes : l'un qui rapporte tout à la royauté et l'autre qui ne reconnaît qu'à l'insurrection l'honneur d'avoir affranchi les communes. Ce point, M. Béchard l'a parfaitement démontré, en invoquant, à l'appui de la science, l'autorité de Chateaubriand et de M. Guizot.

Partout on voit ce mouvement se fonder sur trois éléments : le prêtre, le guerrier, le laboureur ou le bourgeois, sous le patronage bienveillant de la royauté. C'est l'intervention royale qui créa la bourgeoisie, et cette institution lui rendit une partie de la puissance publique usurpée par les seigneurs. La commune ainsi formée a ses magistrats, maire et échevins, librement élus, ses délibérations de toute la population, à l'occasion. Elle constitue un petit Etat ayant son armée, ses insignes et son beffroi, et, sans l'ascendant toujours croissant du pouvoir central, la France eût été couverte, comme l'Italie, d'une foule de petites républiques. Elle renferme dans son sein des associations particulières, les corps de métiers, image des *collegia opificum* de Rome.

Les grands avantages que ces corps présentèrent d'abord disparurent par suite de l'esprit de fiscalité et de privilége; vainement les rois tentèrent-ils d'y remédier, la réforme indus-

trielle, commencée par Turgot ne fut consommée que par l'Assemblée constituante.

Au moment où les villes arrivent ainsi à la liberté, les communes rurales, inconnues du droit ancien, prennent naissance. L'affranchissement des serfs avait commencé dès le berceau de la monarchie, sous l'inspiration de l'Eglise. Au douzième siècle, la royauté y participe avec Louis le Gros, et l'œuvre fut continuée jusqu'à Louis le Hutin, qui, dans la célèbre ordonnance du 3 juillet 1315, voulut mettre la chose d'accord avec le nom, dans le pays des Francs.

L'esclavage, le servage, la mainmorte, la domesticité libre, et enfin la liberté, furent les phases successives de la condition des personnes.

La liberté des terres suivit une marche semblable, et les chartes des douzième et treizième siècles propagèrent le franc-alleu, c'était la propriété affranchie de tout lien féodal et ne relevant d'un seigneur qu'au point de vue de la juridiction. De l'affranchissement progressif, que nous venons d'indiquer, sortit une classe de propriétaires libres à qui les seigneurs, ne pouvant cultiver par eux-mêmes leurs vastes domaines, inspirés par leur intérêt autant que par l'humanité, concédèrent des droits d'usage et de propriété comme conséquence et condition du droit de cité ; ce sont les tenures roturières constituées par le bail à cens.

Notre droit municipal, à raison de ses origines très-diverses et suivant les pays où il est appliqué, présente des variétés infinies. Ici ce sont des municipes restaurés, là des communes nouvelles, œuvre tantôt d'une insurrection armée, tantôt d'une transaction pacifique, quelquefois même nées d'un marché à prix d'argent.

Dans le Midi, les provinces jouissaient, de temps immémorial, de libertés respectées par les Romains. Les Germains n'y séjournèrent pas ; les Visigoths laissèrent au pays l'exercice de son droit municipal et il s'y tint encore des assemblées provinciales. Dans le Nord, au contraire, on ne trouve pas d'assemblées de ce genre, mais des assises ou des plaids tenus par le suzerain, qui fixe lui-même l'objet des discussions.

Les assemblées nationales, interrompues à l'avénement de Hugues Capet, reparurent au quatorzième siècle, sous le nom

d'*états généraux*, et le tiers état y entra avec Philippe le Bel en 1302. Leur mission est liée à la garde de la fortune et des libertés publiques.

Il s'établit entre la royauté et la province un échange de loyaux offices, une sorte de mariage politique, selon le mot d'un vieil auteur ; la province fournit des hommes et de l'argent toutes les fois que l'Etat est en péril, le roi la comble, en récompense, de preuves abondantes de sa munificence. Ce fut l'œuvre des états provinciaux, qui, gardiens incorruptibles de l'indépendance et des droits du pays, concoururent, avec les états généraux, à maintenir sans atteinte le principe fondamental du vote de l'impôt par la nation.

Tandis que la France, à travers tant de vicissitudes, fondait son unité politique, les principaux Etats de l'Europe suivaient des destinées diverses sur lesquelles l'attention de l'auteur s'est également fixée.

En Angleterre, la royauté se trouva, dès la conquête normande, fortement constituée en face de seigneurs féodaux nombreux mais isolés qui, pour lui résister, durent s'unir. Les assemblées des Saxons devinrent le Parlement sous Guillaume le Conquérant, et là fut l'asile inviolable des libertés publiques.

Les rois goths restaurèrent la liberté espagnole et fondèrent une monarchie tempérée, basée sur des principes empruntés au droit romain et aux coutumes germaniques. Pendant la domination des Maures, le droit municipal fut étouffé pour ne renaître qu'au moment où l'Espagne affranchie se reconstitua sous l'empire et à l'imitation des anciens municipes romains.

Le droit municipal s'était perdu en Italie, lors de l'invasion d'Odoacre, il refleurit sous le pouvoir des Lombards, et la Péninsule se couvrit de républiques sans lien fédératif qui, à la fin du moyen âge, semblent devenues le patrimoine de certaines familles, telles que les Sforza, les d'Este, les Médicis et les rois d'Aragon.

C'est en Allemagne que la féodalité du moyen âge conserva sa plus vive expression, elle y resta toute-puissante, à cause de la faiblesse de l'autorité souveraine, confiée aux mains d'un empereur dont les possessions étaient peu considérables. A côté on vit des villes où l'autonomie se développa, grâce à des

priviléges qui, sans en faire des républiques, leur donnèrent une indépendance très-étendue ; ce sont les villes impériales.

Tel est ce livre, qui semble le résumé de la vie de M. Béchard, tant il a dû exiger de connaissances profondes et variées ; depuis l'époque où il faisait paraître l'*Essai sur la centralisation administrative*, son talent a constamment grandi, ses vues se sont élargies, ses lumières se sont accrues ; nous en avons ici l'éclatante manifestation. Malgré une certaine confusion qui règne dans diverses parties de l'ouvrage et que nous pourrions reprocher à l'auteur, si nous ne savions combien il est difficile de régler le désordre et de faire pénétrer le jour au milieu des ténèbres du moyen âge, il est peu de traités d'histoire et de droit offrant une lecture plus instructive et plus attrayante, grâce aux qualités brillantes du style de l'historien, à un savoir qui n'est jamais en défaut et à une impartialité qui ne sait pas transiger.

Profitant des conquêtes de l'érudition moderne, M. Béchard a su faire une œuvre éminente et originale qui obtiendra le suffrage de tous les esprits curieux du passé ; ils y trouveront des enseignements nouveaux même après ces grands travaux historiques qui tiennent une place si considérable parmi les monuments de notre gloire littéraire.

J. Scheult,
Avocat à la Cour impériale de Paris.

DU

CLASSEMENT AU POINT DE VUE DOMANIAL

DES ÉDIFICES AFFECTÉS A UN SERVICE PUBLIC NATIONAL, DÉPARTEMENTAL OU COMMUNAL.

INTRODUCTION.

1. Les domaines national, départemental et communal se subdivisent en domaines public et privé.
2. Classement préalable des édifices affectés à un service public dans le domaine national, le domaine départemental ou le domaine communal.
3. Controverse relative à leur classement dans la partie publique ou privée de ces trois domaines; objet de cette monographie.
4. Exemple tiré des hôtels des ministères, préfectures et mairies; nécessité d'une solution identique pour ces trois catégories d'édifices.
5. Situation des hôtels des sous-préfectures, et en général de tous les édifices consacrés aux services publics de l'arrondissement.
6. Généralité de la controverse, embrassant tout bâtiment affecté à un service public quelconque, national, départemental ou communal.
7. Division de la matière en huit parties ou chapitres.

1. Le domaine public est confié, pour le compte de la société française, à la garde et la surintendance des trois unités administratives de l'empire, l'Etat, le département et la commune, qui constituent en même temps ses trois plus grandes personnalités civiles ou morales. Chacune d'elles est, en outre, propriétaire d'un domaine, qu'elle gère suivant certaines règles spéciales, mais qui se compose d'éléments analogues à ceux dont est composée la fortune des citoyens. De là découlent les distinctions bien connues : 1° d'un domaine national qui se divise en domaine public et en domaine de l'Etat, appelé aussi domaine privé de l'Etat ou domaine de l'Etat proprement dit; 2° d'un domaine départemental, qui se divise en domaine public et domaine privé du département; 3° d'un domaine com-

munal, qui se divise en domaine public et domaine privé de la commune.

Ces principes élémentaires sont universellement admis aujourd'hui ; mais leur application soulève de sérieuses difficultés dont le caractère juridique est mixte, en ce sens que leur solution doit être cherchée à la fois dans la loi civile et dans les lois administratives, dont elles mettent également en jeu les principes et les textes.

2. Sauf certaines difficultés assez rares, l'on est généralement d'accord pour déterminer la composition respective du domaine national, du domaine départemental et du domaine communal ; c'est du reste une question préalable qu'il faut résoudre pour déterminer la nature légale d'une chose au point de vue domanial. Avant de rechercher si elle fait partie du domaine public ou du domaine privé, il faut la classer dans l'un de ces trois domaines, national, départemental ou communal. Le plus souvent ce premier classement ne souffre aucune difficulté. Ainsi, pour citer, à titre d'exemple, les édifices consacrés aux plus importants services de l'Etat, du département et de la commune, il est admis sans contestation possible que les hôtels des ministères font partie du domaine national ; que les hôtels des préfectures appartiennent au domaine départemental ; que les hôtels de ville ou maisons communes doivent être rangés dans le domaine communal. L'Etat, le département et la commune sont tenus de s'en pourvoir ; c'est pour chacun d'eux une dépense légalement obligatoire ; et, à défaut de local leur appartenant, ils seraient tenus de recourir à une location.

3. L'embarras et les divergences commencent lorsqu'il faut faire le classement des dépendances du domaine public national et reconnaître celles du domaine privé de l'Etat ; lorsqu'il faut distinguer les dépendances du domaine public départemental de celles du domaine privé du département ; enfin lorsqu'on compose le domaine public communal et le domaine privé de la commune. Faut-il placer dans le domaine public les bâtiments et édifices affectés à un service public ? Faut-il les classer, au contraire, dans le domaine privé de l'Etat, du département ou de la commune ? C'est sur ce point que les opinions se divisent.

C'est ainsi, pour conserver l'exemple déjà choisi, que l'on se demande si les hôtels des ministères forment une dépendance

du domaine public national ou du domaine privé de l'Etat? si les hôtels des préfectures doivent être classés dans le domaine public départemental ou dans le domaine privé du département? si les hôtels de ville ou maisons communes font partie du domaine public communal ou du domaine privé de la commune?

La même question se présente pour la généralité des édifices consacrés, sur toute la surface de l'empire, à des services publics nationaux, départementaux et communaux.

Nous avons ailleurs[1] exprimé notre sentiment sur ce sujet. Nous avons classé les hôtels des ministères dans le domaine privé de l'Etat, les hôtels des préfectures et sous-préfectures dans le domaine privé du département, les hôtels de ville et maisons communes dans le domaine privé de la commune; et nous avons appliqué ce principe de classement à la généralité des édifices consacrés aux services publics de l'Etat, du département et de la commune.

C'est au développement de cette doctrine que la présente monographie est consacrée. Le double intérêt doctrinal et pratique de ce point de droit, l'observation récemment faite par un grave écrivain[2] « que la distinction des divers domaines n'est pas en général assez élucidée dans les livres, parce que l'on ne se rend pas assez compte de l'importance des notions nettes et précises sur la nature légale des choses », nous ont déterminé à exposer *in extenso* les idées qui nous ont conduit à ces solutions et la théorie que nous croyons être celle de la loi.

4. Avant d'entrer dans le cœur même du sujet et d'en déterminer les diverses parties, nous devons au préalable démontrer que la question est la même touchant les trois principales sortes de bâtiments que nous avons déjà pris comme exemple, les ministères, préfectures et mairies. A défaut d'un texte formel de loi qui établisse sous ce rapport une différence entre eux, on ne saurait admettre une solution qui ne fût pas identique pour tous.

Cette assimilation entre les bâtiments consacrés aux ministères, préfectures et mairies, est fondée sur les rapports intimes

[1] *Cours de droit administratif*, 2e édition, p. 388, 506 et 522.

[2] M. Bressolles, *Journal de droit administratif*, t. XI, p. 121.

et la ressemblance de nature presque complète existant entre les services publics auxquels ces constructions sont affectées.

Le ministre est à l'Etat tout entier, en ce qui concerne les branches de l'administration composant son département ministériel, ce que le préfet est au département, ce que le maire est à la commune. Au-dessous de l'Empereur, placé au sommet de la hiérarchie administrative et qui en occupe le premier degré, chaque ministre en occupe le second, exerçant, dans la sphère d'action qui lui est départie, son action sur tout l'Etat. Le préfet, administrateur du département, est au troisième degré hiérarchique. Le quatrième et dernier degré de la hiérarchie administrative appartient au maire, administrateur de la commune.

Les services publics auxquels les ministères, préfectures et mairies sont affectés ont entre eux les différences qui séparent et distinguent les degrés de la hiérarchie. Mais ils présentent les mêmes caractères; ils participent de la même nature; ils ont le même objet, à savoir : l'administration de chacune des trois unités administratives de la France, l'Etat, le département et la commune.

S'il était nécessaire d'insister sur cette vérité, on pourrait raisonner en ne parlant d'abord que de l'un des ministères, celui de l'intérieur. C'est dans les attributions afférentes à ce ministère que se trouvent placées l'administration départementale et l'administration communale. Il est impossible de méconnaître qu'entre le ministère de l'intérieur, une préfecture et une mairie, il n'existe qu'une différence du plus au moins, proportionnée à chaque degré hiérarchique. Or, la solution reconnue vraie pour l'hôtel de l'un des ministères s'étend nécessairement aux hôtels de tous les autres, puisque chaque ministre exerce la même autorité sur les diverses branches des services publics formant son département ministériel.

L'identité de nature des services publics auxquels sont affectés les hôtels des ministères, préfectures et mairies est donc incontestable, et doit rationnellement les faire ranger tous, soit dans le domaine public national, départemental et communal, soit dans le domaine privé de l'Etat, du département et de la commune, sans distinction entre eux.

5. Dans cette démonstration nous n'avons pas mentionné les

hôtels des sous-préfectures. Leur situation est particulière, comme le service public auquel ils sont affectés. Contrairement à ce que nous venons de dire des ministres, des préfets et des maires, les sous-préfets n'occupent pas un des degrés de l'autorité administrative proprement dite ; ils sont moins des administrateurs que des agents de surveillance et de transmission. L'arrondissement, à la tête duquel sont placés les fonctionnaires de cet ordre, n'est qu'une circonscription administrative ; il ne forme ni une unité administrative ni une personne morale, comme l'Etat, le département et la commune, qui, au contraire, réunissent ces caractères. Aussi l'arrondissement ne peut-il être propriétaire, n'a-t-il aucun domaine, ni public ni privé. Son individualité et son administration se trouvent absorbées dans celles du département dont il fait partie et à la charge duquel la loi du 10 mai 1838 (art. 3, 3°) met le logement des sous-préfets. Il faut donc dire que les hôtels des sous-préfectures font partie du domaine départemental, qu'ils suivent le sort des hôtels de préfecture, et font partie avec eux, soit du domaine public, soit du domaine privé du département.

Ce qui est vrai de l'hôtel de la sous-préfecture, l'est au même titre, et par les mêmes motifs, des autres édifices affectés dans l'arrondissement à un service public. Ils doivent être classés dans le domaine départemental, public ou privé, suivant la solution donnée en ce qui concerne les édifices départementaux.

6. La question dont nous venons de faire une application spéciale à ces quatre sortes d'édifices, unis par le lien d'une grande analogie dans leur destination respective, se présente de même pour la généralité des bâtiments affectés à un service public. Pour tous ces édifices, dont le nombre est considérable, qui représentent une valeur immense dans l'ensemble de la fortune publique, on est également appelé à se demander s'ils doivent être classés dans le domaine public ou dans le domaine privé.

Peu importe que le service auquel chaque bâtiment est affecté concerne l'Etat, le département ou la commune, les éléments du problème ne s'en trouvent pas modifiés ; il s'agira seulement, dans le premier cas, de classer l'édifice dans le domaine public ou dans le domaine privé de l'Etat ; dans le second, de le classer dans le domaine public ou dans le domaine

privé du département ; dans le troisième, de le classer dans le domaine public ou dans le domaine privé de la commune.

Peu importe aussi la diversité des services publics et la nature de chacun d'eux. Tous les édifices dont il s'agit ont le caractère commun qui dérive pour eux de leur affectation même à un service public, quel que soit ce service. Cela suffit pour nécessiter et justifier une règle générale qui ne soit pas exclusivement applicable aux hôtels des ministères, préfectures, sous-préfectures et mairies, seulement cités à titre d'exemple, mais qui s'étende à l'ensemble des bâtiments affectés à un service public.

Cette règle générale de classement consiste, d'après nous, à refuser à ces bâtiments le caractère et les priviléges de la domanialité publique, pour les considérer comme dépendances du domaine privé de l'Etat, du département et de la commune, en admettant que la loi a pu faire et a fait des exceptions, qu'il conviendra de placer à côté de la règle générale.

Mais ce serait s'égarer que de procéder en cette matière par solutions d'espèces. Il faut remonter aux principes, rechercher et dégager la théorie générale de la loi sur le classement des bâtiments affectés à un service public sur toute la surface de l'empire.

7. Afin de donner à cette étude plus de méthode et de précision, nous la diviserons en huit chapitres. Le premier indiquera l'intérêt de la question sous ses aspects divers ; le deuxième exposera l'état de la question dans la doctrine ; le troisième, son état dans la jurisprudence ; le quatrième établira la nécessité d'un principe régulateur pour reconnaître si une construction fait ou non partie du domaine public, et contiendra la réfutation de diverses théories proposées à cet effet ; le cinquième sera consacré à l'exposé et à la démonstration de la véritable théorie de la loi sur la composition du domaine public, dans son application aux édifices consacrés à un service public ; dans le sixième, nous traiterons de quelques applications de la théorie ; le septième sera consacré à l'examen des principales lois administratives relatives au classement des bâtiments affectés à un service public ; enfin le huitième et dernier chapitre embrassera l'étude des lois relatives à l'affectation des bâtiments domaniaux à un service public, et l'examen de la pratique législative et gouvernementale en cette matière.

CHAPITRE I.

INTÉRÊT DE LA QUESTION SOUS SES DIVERS ASPECTS.

8. Nature et étendue de cet intérêt.
9. Inaliénabilité.
10. Imprescriptibilité ; action possessoire ; distinctions relatives à l'exercice de la complainte possessoire.
11. Exclusion de servitudes.
12. Non-application de l'article 661 du Code Napoléon.
13. Circonstances qui, dans le système exclusif de la domanialité publique, tempèrent les inconvénients de l'aliénabilité.
14. Circonstances qui, dans le système exclusif de la domanialité publique, tempèrent les inconvénients de l'application de l'article 661 du Code Napoléon.
15. Circonstances qui, dans le système exclusif de la domanialité publique, tempèrent les inconvénients de la prescriptibilité et de l'action possessoire.
16. Application de l'article 257 du Code pénal.
17. Résumé ; absence de sérieux dangers.

8. La solution à intervenir présente un intérêt doctrinal de premier ordre, puisqu'il s'agit du classement domanial de tous les *édifices publics*, cette dénomination signifiant seulement que ces édifices sont affectés à un service public et, pour quelques-uns, à un usage public.

La solution présente en outre un intérêt pratique très-réel, et dont il est facile d'observer les divers aspects.

Il faut se garder toutefois d'en exagérer la gravité ; ce serait une erreur de croire que, des deux opinions en présence, l'une donne seule aux édifices consacrés à un service public des garanties indispensables à leur conservation, tandis que l'autre opinion les exposerait sans défense aux périls de malversation ou d'usurpation. A côté de l'intérêt théorique de classement qui s'attache à la question, il existe un intérêt pratique d'une importance que l'on ne conteste point, mais dont il ne faut pas outrer la portée.

Si on le considère au point de vue de son étendue et de sa sphère d'application, on voit cet intérêt se produire pour une bien grande quantité de bâtiments. Il s'agit en effet de déterminer la nature légale non-seulement des vastes constructions occupées dans la capitale par les ministères et les services qui

en dépendent, non-seulement des bâtiments consacrés aux 89 préfectures, aux 373 sous-préfectures et aux mairies des 37,510 communes de France, mais encore à tous les bâtiments ou édifices quelconques qui, sur toute la surface du territoire, sont consacrés à un service public de la commune, du département ou de l'Etat. Nous aurons occasion de citer un document officiel qui a porté, il y a trente ans, le nombre de ces derniers seulement, à 8,778, et leur valeur approximative à près de 540 millions.

9. Si les bâtiments dont il s'agit faisaient partie du domaine public, ils seraient hors du commerce, insusceptibles de propriété privée, et frappés de l'indisponibilité la plus complète tant que durerait leur affectation.

Ils seraient inaliénables dans chacune des parcelles qui les composent. Ils ne pourraient être l'objet d'aucune espèce de disposition, provisoire ou définitive, de la part des administrations, uniquement chargées de leur entretien et de leur conservation.

10. Ils seraient imprescriptibles en vertu de cette vérité juridique, que la prescription opère les mêmes effets que l'aliénation, et par application de l'article 2226 du Code Napoléon, aux termes duquel « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce. »

Les immeubles qui ne peuvent être l'objet d'une possession utile pour la prescription acquisitive, ne peuvent être davantage l'objet d'une possession annale de nature à engendrer l'action possessoire. Il en résulte que l'auteur d'actes de possession caractérisés sur un bâtiment formant dépendance du domaine public, ne pourrait, en cas de trouble par les agents du domaine, intenter une action en complainte devant le juge de paix.

Toutefois il faut remarquer que cette règle généralement admise, en vertu de laquelle la possession ne peut servir à la complainte qu'autant qu'elle porte sur un objet susceptible d'être acquis par prescription, n'est pas absolue même en ce qui concerne les dépendances incontestables du domaine public. Cette règle prohibitive de l'action possessoire touchant les dépendances du domaine public n'est vraie que lorsqu'il s'agit d'une action possessoire dirigée contre l'Etat, le département ou la commune, contre lesquels on ne peut pas prescrire le domaine public.

Mais il en est autrement lorsque l'action est intentée au nom de la partie qui représente le domaine public, national, départemental ou communal, parce que l'utilité de la possession de l'Etat, du département et de la commune, conservateurs et gardiens du domaine public, n'est pas contestable. Ils peuvent donc se prévaloir de cette possession pour faire réprimer un trouble par l'exercice de la complainte, indépendamment des autres moyens dont ils peuvent disposer pour faire respecter les dépendances du domaine public. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour de cassation (18 août 1842, Devill., 1842, 1, 965 ; 31 décembre 1855, Devill., 56, 1, 209) que, de ce qu'un terrain communal dépendant de la voie publique est imprescriptible et comme tel ne peut être pour un particulier l'objet d'une possession pouvant servir de fondement à une action possessoire contre la commune, il ne résulte pas que la commune troublée dans sa possession ne puisse prendre la voie de la complainte pour faire cesser ce trouble. Et dans ce cas, cette cour (Ch. civ., 20 avril 1863, Pillot *c.* commune de Beaumont-sur-Grosne ; Devill., 63, 1, 348) exige que le fait de sa possession, qui est la condition nécessaire de son action, soit justifiée par elle ; le caractère domanial de la chose litigieuse, suffisant pour rendre non recevable la complainte d'un particulier, ne suffit pas pour justifier celle de la commune ; le jugement qui admettrait l'action possessoire de la commune, sans que celle-ci ait prouvé sa possession annale, et en se fondant sur une présomption de possession résultant du caractère domanial de la chose litigieuse, moyen tenant au fond du droit, cumulerait le possessoire et le pétitoire en violation des articles 23 et 25 du Code de procédure civile.

L'action possessoire est encore recevable, en vertu de ce même principe, lorsque l'instance possessoire est engagée entre deux particuliers agissant en leur propre nom, ou un particulier et une personne morale autre que celle chargée de la garde de la portion du domaine public litigieuse. Dans ce cas, aucun des adversaires n'a qualité pour opposer le moyen d'imprescriptibilité, la possession n'est pas précaire à l'égard des tiers, elle n'est précaire qu'à l'égard de l'administration. Aussi le juge du possessoire doit-il statuer sans se préoccuper de la domanialité publique et sans ordonner la mise en cause de ses représentants

(Conseil d'Etat, 11 avril 1848, Richard *c.* commune de Frontignan ; 26 juin 1852, David *c.* Blachières ; Cass., Ch. civ., 23 août 1859, Lagarrigue *c.* Peyre ; Devill., 59, 1, 910 ; Dalloz, 59, 1, 352).

Enfin il est un cas où l'action possessoire doit être déclarée recevable contre l'Etat lui-même, le département ou la commune. C'est lorsque « le doute peut exister, ainsi que l'explique M. Bourbeau (*De la justice de paix*, chap. XII, *Actions possessoires*, n° 364, p. 623), sur le point de savoir si la chose fait ou non partie du domaine public, comme lorsqu'il s'agit de rechercher si telle parcelle de terrain fait ou non partie d'une promenade publique, si une fontaine est ou non communale, la possession invoquée, n'étant plus paralysée par la démonstration déjà acquise de son inefficacité, deviendrait entre les parties le seul moyen de trancher le débat. L'action possessoire sera donc recevable, bien qu'il puisse être reconnu plus tard, lorsque s'engagera le procès au pétitoire, que l'objet litigieux faisait réellement partie du domaine public, et par conséquent était imprescriptible. »

C'est seulement avec ces restrictions qu'il convient de dire, qu'en classant les bâtiments affectés à un service public dans le domaine public, on les frappe de l'impossibilité d'être utilement possédés pour les actions possessoires.

11. Les bâtiments du domaine public ne sont pas susceptibles d'être grevés de servitudes, par prescription ou autrement, et quel que soit le caractère de la servitude, celle *oneris ferendi* ou toute autre. Toute constitution de servitude aboutit, en effet, à un démembrement de propriété au profit d'un particulier ; elle aboutit à une aliénation partielle, interdite par l'inaliénabilité aussi bien que l'aliénation totale.

Il faut cependant, même dans l'opinion qui classe ces bâtiments dans le domaine public, subir l'existence de la servitude, lorsqu'elle a été établie à une époque antérieure à l'affectation au service public, qui aurait conféré à cette construction les caractères et les priviléges de la domanialité publique.

12. En classant dans le domaine public les édifices affectés à un service public, on a l'avantage de les soustraire à l'application de l'article 661 du Code Napoléon, qui confère à tout propriétaire joignant un mur la faculté de le rendre mitoyen, en

tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti. Cette disposition impose ainsi au propriétaire du mur, au profit du voisin qui en réclame le bénéfice, le sacrifice de son droit de propriété exclusive, transformé par la mitoyenneté en un simple droit de copropriété. Cet article 661 constitue une exception au principe de droit public, consacré par l'article 545 du Code Napoléon, aux termes duquel « nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique... » Il y a dans l'espèce de l'article 661 une expropriation partielle pour cause d'utilité privée. Or cette aliénation forcée d'un genre particulier, au profit d'un intérêt privé, est impossible aussi bien qu'une concession de mitoyenneté volontaire, si le mur dont il s'agit est inaliénable.

13. En soutenant, au contraire, que la plupart de ces édifices sont étrangers au domaine public et font partie du domaine privé de l'Etat, du département et de la commune, nous refusons de leur appliquer les priviléges exceptionnels et nombreux qui en découlent et que nous venons d'énumérer. Ils restent soumis au droit commun de la propriété, au même titre que les bâtiments non affectés à un service public, que possèdent ces trois personnes morales.

Pour rester dans le vrai, il faut dire toutefois que de nombreuses circonstances viennent tempérer les inconvénients possibles de l'application du droit commun aux bâtiments affectés à un service public.

Ils sont aliénables ; mais ce n'est pas à dire qu'ils soient assimilés sous ce rapport aux constructions appartenant à de simples particuliers. Ils sont, au contraire, administrés et ne peuvent être aliénés que suivant des formes et des règles spéciales tracées par les lois administratives, de manière à les mettre à l'abri de toute disposition dommageable. La faculté d'aliéner, nonobstant leur affectation, les bâtiments consacrés à un service public n'a du reste rien de redoutable, si l'on considère que l'aliénation ne peut s'opérer que par l'autorité des corps ou des agents administratifs, qui seuls ont le pouvoir d'effectuer et de faire cesser l'affectation du bâtiment à un service public. Si l'inaliénabilité ne dérive que de la décision administrative opérant

l'affectation à un service public, du moment que l'aliénation ne peut s'opérer qu'en vertu d'une décision émanée de la même autorité, l'intérêt pratique de la solution, sans cesser d'exister, a moins de portée qu'on ne peut le croire au premier abord.

Indépendamment de l'aliénation par vente et par voie d'échange, ces bâtiments pourraient encore, dans le système exclusif de la domanialité publique, faire l'objet des divers contrats avec des particuliers ou des personnes morales. Ils pourraient sans doute, au point de vue juridique et rigoureux, être loués, être hypothéqués, être grevés par titre de servitudes. Mais l'exercice de cette faculté de droit commun n'est pas sérieusement à craindre, puisqu'il ne pourrait se produire encore que par la volonté et l'autorisation de ceux qui président à l'affectation elle-même. Il faut, en effet, ne pas perdre de vue qu'il s'agit de bâtiments qui en eux-mêmes sont naturellement susceptibles de propriété privée, et qui, abstraction faite de l'acte administratif opérant l'affectation à un service public, ressemblent d'une manière absolue aux autres bâtiments dont l'Etat, le département et la commune sont propriétaires à titre patrimonial.

14. Ces bâtiments sont exposés, dans ce système, à l'inconvénient réel des réclamations fondées sur la disposition de l'article 661 du Code Napoléon. Il faut toutefois observer, en fait, que le mal se fera peu sentir en ce qui touche les seuls édifices pour lesquels il pourrait être vraiment dommageable, pour ceux dignes d'être rangés parmi les monuments des arts. Le plus souvent, en effet, ils seront isolés de tout voisinage permettant d'invoquer ce texte de loi, cet isolement de l'édifice étant la première condition à remplir pour lui donner des formes monumentales.

D'ailleurs, l'isolement ne serait-il pas complet, toutes les fois qu'il s'agira d'un de ces édifices ayant une valeur artistique par ses qualités architecturales, le propriétaire voisin trouvera un obstacle à l'exercice de son droit dans les dimensions mêmes du mur et l'élévation du prix à payer pour l'acquisition de la mitoyenneté.

Enfin, comme remède extrême, l'administration a reçu de la loi les moyens de soustraire les édifices publics aux obligations qui naissent des relations du voisinage ; chaque fois qu'il y aura

utilité publique, elle pourra solliciter un décret impérial qui la déclare, et faire prononcer, aux termes de la loi du 3 mai 1841, l'expropriation de la partie la plus rapprochée de la propriété voisine.

15. Enfin, si ces bâtiments sont classés dans le domaine privé, ils sont prescriptibles aux termes de l'article 2227 du Code Napoléon, d'après lequel « l'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer. »

Le département n'est pas désigné dans ce texte, ainsi que dans les autres articles du Code Napoléon, 910, 2045, 2121, qui mentionnent également l'Etat et la commune ; on sait qu'il était en 1804, lors de la rédaction du Code, une simple circonscription administrative dépouillée de la personnalité civile indispensable pour être propriétaire; on sait aussi que, lorsqu'il devint dès 1811 une personne morale, il fut par là même un *établissement public*, et se trouva compris à ce titre dans l'application des articles ci-dessus cités du Code Napoléon.

En plaçant les bâtiments dont il s'agit dans le domaine privé de l'Etat, du département et de la commune, nous reconnaissons donc qu'ils sont exposés aux acquisitions, soit de propriété, soit de servitudes, par prescription. Cet inconvénient est réel; mais c'est dans la loi seule, et non dans des considérations purement utilitaires, qu'il faut chercher la solution d'un point de droit.

Encore faut-il observer que les conditions de la prescription acquisitive (art. 2229, C. Nap.) seront plus difficiles à réunir sur les bâtiments affectés à un service public que sur tous autres immeubles. Il est bien difficile de conserver pendant le temps voulu pour prescrire la continuité et la publicité de la possession, sous l'œil d'une administration toujours présente et dont la vigilance est surtout attirée par les bâtiments destinés à son habitation, à ses séances, ou affectés à tout autre service public.

D'ailleurs, en général, l'acte de possession sur un bâtiment se produit par un fait pouvant constituer une dégradation, tel, par exemple, un jour pratiqué dans un mur, une pierre enlevée pour appuyer une poutre. Or, nous allons établir au numéro suivant que ce fait constitue un délit prévu et puni par l'article 257 du Code pénal, d'où suit que la possession fondée sur un tel acte est entachée d'un vice absolu; elle est délictueuse,

comme n'étant que la continuation d'une infraction à la loi, et comme telle, elle ne peut être invoquée ni pour la prescription ni pour l'exercice de l'action possessoire. Cette doctrine est admise notamment par un arrêt de la Cour de Nancy du 31 janvier 1838, cité plus loin (n° 45), dans lequel on lit « que des ouvertures pratiquées dans le mur de ville ne sont que l'effet d'un acte répréhensible dans le principe et qui n'a pu être ultérieurement validé par prescription. »

Enfin, dans la plupart des cas où la possession ne sera pas fondée sur des actes de cette nature, la jouissance même du bâtiment par l'administration viendra la contredire. De sorte que le plus souvent la possession invoquée contre l'Etat, le département ou la commune pour servir de base à la prescription ou à l'action possessoire, sera inutile, soit comme délictueuse, soit à cause de la promiscuité d'une possession se confondant avec celle de l'administration, soit comme manquant d'une des conditions générales de l'article 2229, dont la réunion est en cette matière si difficile à rencontrer, qu'on est en peine pour en citer des exemples.

16. L'article 257 du Code pénal, dont nous venons de parler, placé sous la rubrique *Dégradation de monuments*, n'est pas engagé dans la question. Dans l'un et l'autre système, l'application de cet article est admise en ce qui touche les dégradations faites aux édifices publics. Cet article prononce un emprisonnement d'un mois à deux ans, et une amende de 100 francs à 500 francs contre « quiconque aura détruit, abattu, mutilé ou dégradé des monuments, statues et autres objets destinés à l'utilité ou à la décoration publique, et élevés par l'autorité publique ou avec son autorisation. »

Les mots si compréhensifs employés par la loi : *monuments, statues et autres objets*, embrassent évidemment tous les bâtiments et édifices qui remplissent les deux conditions exigées : 1° d'être destinés à l'utilité ou à la décoration publique ; 2° d'avoir été élevés par l'autorité publique ou avec son consentement. Les bâtiments affectés à un service public national, départemental ou communal remplissent évidemment l'une et l'autre de ces conditions, et l'article leur est applicable, indépendamment de la question de savoir si ces bâtiments sont aliénables ou non, font ou non partie du domaine public.

Quelques auteurs, MM. Chauveau et Faustin Hélie (*Théorie de Code pénal*), M. Morin (*Répertoire de droit criminel*, v° MONUMENTS), ont cru devoir restreindre l'application de cette disposition aux œuvres d'art. « S'il faut envelopper dans cette protection salutaire toutes les œuvres des arts, quelles qu'elles soient, disent MM. Chauveau et Hélie (4e édit., t. III, p. 233), n° 925), qui servent à la décoration de nos cités et qui deviennent dès lors une propriété publique, il faut en écarter en même temps tous les monuments, toutes les constructions qui n'ont pas ce caractère. » D'après cette manière de voir, l'article 257 devrait être appliqué aux actes de destruction ou de dégradation commis contre ceux des bâtiments affectés à un service public qui auraient un caractère monumental ; il ne serait pas applicable aux autres. Cette interprétation est condamnée par la rédaction même de l'article ; elle se fonde à tort sur un passage du rapport fait au Corps législatif sur l'article 257 du Code pénal ; ces paroles, trop déclamatoires pour être juridiques, ne peuvent prévaloir contre le texte même de la loi qui leur donne un démenti formel.

Aussi est-ce très-exactement que M. Dalloz (*Rép.*, v° DOMMAGE, n° 147) s'exprime ainsi qu'il suit : « L'article ne protége pas seulement les objets destinés à la décoration ; loin de là, il met en première ligne ceux destinés à l'*utilité publique*. A l'égard de ceux-ci, que l'art domine ou non dans les formes données à leur construction, ils n'en sont pas moins placés sous la sauvegarde de la loi, du moment qu'ils ont un caractère et un but d'utilité publique. »

Cette démonstration peut être complétée par le rapprochement des rédactions si différentes de l'article 257 et de la législation antérieure. Loin de mentionner l'utilité publique, la loi des 6-16 juin 1793 décrétait « la peine de deux ans de fers contre quiconque dégradera les *monuments des arts* dépendants des propriétés nationales. »

Aussi la Cour de cassation (arrêt du 4 novembre 1851, cité en note par MM. Chauveau et Hélie, *loco citato*) a-t-elle considéré que la dégradation d'une conduite d'eau destinée à alimenter une fontaine publique, commise pour y puiser de l'eau dans un intérêt privé, constituait le délit puni par l'article 257. Des tribunaux l'ont avec raison appliqué à la destruction des

réverbères, sans se préoccuper de l'absence de tout caractère artistique ou monumental. Et si la Cour de Poitiers (2 janvier 1832, Ministère public *c.* Picault) a jugé qu'il n'y avait pas délit de dégradation de monument dans le fait d'un individu qui, pour sortir d'une chambre appartenant à une commune et dans laquelle il avait été illégalement incarcéré, a décloué une planche servant de clôture à un grenier pour s'évader par la toiture, l'arrêt constate en fait que ce bâtiment n'avait jamais été légalement désigné comme prison ou comme pouvant en tenir lieu.

17. Telle est la véritable portée de la controverse au point de vue doctrinal et pratique. Tel est l'intérêt qui s'y rattache, exposé sans exagération, et en se plaçant sur le terrain des faits et de la réalité des choses.

L'article 257 du Code pénal assure à tous les bâtiments affectés à un service public, qu'ils aient ou non un caractère monumental, une protection effective et puissante contre les seuls dangers graves que ces édifices puissent courir. On peut, sans manquer aux intérêts sociaux, croire qu'il n'était pas nécessaire d'y ajouter les priviléges résultant de la domanialité publique.

D'ailleurs si, en vertu de leur exclusion du domaine public, ces bâtiments sont aliénables, leur aliénation totale ou partielle ne peut être réalisée que par les autorités qui ont le droit de faire cesser l'affectation et de les rendre ainsi (dans le système contraire) à l'empire du droit commun. Si l'article 661 du Code Napoléon leur est applicable, la réclamation fondée sur ce texte sera impossible ou très-difficile pour les édifices qui pourraient en souffrir un dommage ; et dans tous les cas, l'administration tient de la loi un moyen de s'y soustraire. Enfin, s'ils sont prescriptibles, il faut reconnaître que les conditions légales de la prescription seront difficiles à réunir en ce qui les concerne, et que l'article 257 du Code pénal pourra rendre cette possession délictueuse et par suite inutile.

Donc, s'il est vrai que l'opinion qui exclut du domaine public les bâtiments affectés à un service public, leur refuse le bénéfice de l'indisponibilité, il ne serait pas juste de dire qu'elle crée un danger grave pour la conservation de cet élément précieux de la fortune nationale, départementale ou communale, elle lui

refuse un privilége ; mais on ne peut le considérer, sans erreur, comme indispensable à sa sécurité.

Ce sont sans doute tous ces tempéraments qui rendent les difficultés et les litiges assez rares, pour que la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire offrent à peine quelques décisions sur une matière de cette importance ; à ce point que c'est presque agiter une question neuve, que de traiter, en 1864, cette théorie de classement, dont le principe de solution doit être cependant déposé dans le Code de 1804.

CHAPITRE II.

ÉTAT DE LA QUESTION DANS LA DOCTRINE.

18. Division des auteurs.
19. *Premier système*, ou système qui classe *en principe* dans le domaine public les édifices affectés à un service public.
20. Opinions de MM. Toullier et Mourlon.
21. — Aubry, Rau et Zachariæ.
22. — Bressolles.
23. — Troplong.
24. — Bourbeau.
25. — Dareste.
26. — Foucart.
27. — Gaudry.
28. *Deuxième système*, ou système qui classe *en principe* dans le domaine privé les édifices affectés à un service public.
29. Opinions de MM. Delvincourt.
30. — Macarel et Boulatignier.
31. — Dalloz, et Dictionnaire de l'administration française.
32. — Proudhon.
33. — Batbie.
34. — Chauveau (Adolphe).
35. — Dufour.
36. — Laferrière.
37. Rejet d'une distinction faite par M. Demolombe entre les hôtels de ville et les hôtels de préfecture.

18. Les auteurs qui, dans leurs écrits sur le droit civil ou sur le droit administratif, les premiers en commentant les articles 538 et 2226 du Code Napoléon, les seconds en exposant la législation domaniale, ont été conduits à donner le classement des dépendances du domaine public, se divisent en deux camps.

Les uns ont classé, en principe, dans le domaine public tous les bâtiments affectés à un service public et notamment les hôtels des ministères, préfectures, sous-préfectures et mairies. Les autres ont, en principe, exclu ces édifices du domaine public et les ont classés dans le domaine privé de l'Etat, du département et de la commune.

Mais, comme nous-même dans l'ouvrage dont nous reproduisons ici la doctrine, la plupart des auteurs se sont bornés à donner un classement pur et simple, sans examiner la question *in terminis*. Plusieurs, sans s'expliquer d'une manière générale, n'ont désigné qu'un petit nombre d'édifices. Quelques-uns ont donné à leur opinion plus ou moins de portée, plus ou moins d'étendue. Aussi, tout en divisant en deux classes opposées les opinions émises, nous nous faisons un devoir, afin que les nuances puissent être fidèlement rendues, de reproduire autant que possible le texte même des auteurs cités, soit dans ce chapitre, en relatant leur opinion, soit dans le cours de l'ouvrage, en invoquant leur autorité ou en essayant de les combattre.

19. Premier système, ou *système qui classe en principe dans le domaine public les bâtiments affectés à un service public*. — Ce système est celui que nous combattons. Nous avouons qu'il paraît compter plus de partisans que le nôtre parmi les auteurs qui ont écrit sur le droit civil ; quelques ouvrages de droit administratif et l'auteur d'un traité spécial du domaine lui donnent également l'appui de leur science et de leurs noms. Nous allons indiquer successivement les autorités dont nous avons pu recueillir l'opinion favorable à ce premier système.

20. Toullier place « en dehors du commerce » tous les *édifices publics* possédés par l'Etat (édit. Duverger, t. III, n° 39) et par les communes (*id*, n° 50).

M. Mourlon, sur l'article 538 du Code Napoléon, classe la maison commune dans le domaine public communal (*Rép. écrites*, t. I, p. 647). Sur l'article 2226 (t. III, p. 654), le même auteur, en énumérant les biens imprescriptibles, dit d'une manière plus générale : « Font encore partie du domaine public les biens dont le gouvernement use par lui-même dans un but d'utilité générale, comme les portes, murs, fossés et remparts des places de guerre, les fortifications, *les édifices consacrés aux séances des autorités publiques*. »

21. MM. Aubry et Rau, dans le tome second (p. 33, § 169), récemment publié, de la troisième édition de leur *Cours de droit civil français d'après Zachariæ*, professent et généralisent la même idée. Ils classent dans le domaine public, « d'une part, les choses qui sont livrées à l'usage du public (*res quæ sunt in usu publico*), d'autre part, les choses qui, sans être abandonnées à l'usage du public, sont affectées directement et en elles-mêmes à un service d'utilité générale. »

Après avoir reproduit l'énumération des dépendances du domaine public contenue dans l'article 538, ces éminents jurisconsultes ajoutent ce qui suit : « Le domaine public national comprend au même titre les bibliothèques et musées nationaux, avec les manuscrits, livres, médailles, estampes, tableaux, statues et autres objets mobiliers qui en font partie. Il comprend, d'un autre côté, comme objets directement affectés à un service d'utilité générale, les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses, les arsenaux, les casernes, les bâtiments nationaux, tels que les palais du Sénat, du Corps législatif et du Conseil d'Etat. Le domaine public départemental se compose, entre autres, des routes départementales, des édifices et bâtiments départementaux, tels que les palais de justice, les prisons, les casernes de gendermerie, les asiles d'aliénés et les dépôts de mendicité. Le domaine public communal comprend notamment les rues autres que celles qui sont à la charge de l'Etat, les promenades, les cimetières, les chemins vicinaux, les fontaines publiques, les eaux qui en découlent, les bâtiments destinés à un service communal, tels que les hôtels de ville, les églises, les édifices affectés à l'instruction publique, les bibliothèques et musées communaux avec les objets qui en dépendent, les halles, les abattoirs, etc. Les bâtiments directement affectés à un service hospitalier communal doivent également, quoique les hospices constituent des personnes morales distinctes des communes, être considérés comme dépendants du domaine public municipal. »

22. Un savant professeur de Code Napoléon à la Faculté de droit de Toulouse, M. Bressolles, dans une discussion vive et substantielle, insérée dans le *Journal de droit administratif* (t. XI, p. 117-121), a combattu l'opinion contraire émise par le directeur de cette publication, M. Adolphe Chauveau. M. Bres-

solles range expressément dans le domaine public les églises, maisons d'école, hôtels de ville, maisons communes, « les hôtels de préfecture, les ministères, les palais de justice, et enfin la série des édifices consacrés aux divers services indiqués par l'article 2 de la loi du 11 frimaire an VII, soit que leur ressort comprenne l'empire tout entier, un département ou une commune. »

23. M. Troplong (*Traité de la prescription*, t. I, n° 169), sur l'article 2226 du Code Napoléon, s'exprime ainsi : « Notre article s'applique encore aux monuments publics appartenant aux villes et conservés, soit pour leur décoration, soit comme objets d'art. » Cet auteur ne paraît pas avoir eu particulièrement en vue, en s'exprimant ainsi, les bâtiments affectés à un service public. Quoi qu'il en soit, des termes employés dans ce passage et des développements donnés par l'auteur, et que nous analysons plus loin [n° 49], il résulte que, dans sa pensée, il suffirait de classer dans le domaine public ceux de ces édifices ayant un caractère *monumental*.

24. M. Bourbeau (*Traité de la justice de paix*, p. 621, n° 363) s'exprime de la manière suivante au cours des vastes développements qu'il donne à la théorie des *actions possessoires* : « Il y a une autre imprescriptibilité qui ne tient pas seulement à la qualité du propriétaire, et qui se rattache à la destination qui peut avoir été donnée soit au sol, soit aux édifices, destination qui, les plaçant hors du commerce, les frappe d'inaliénabilité et les rend imprescriptibles. Telles sont les choses qui dépendent du domaine public national, départemental ou communal : comme les routes et chemins classés, les chemins de fer, les rivages de la mer, les ports et rades, les canaux, les rivières navigables, les rues, les places et promenades publiques, les fontaines, puits, lavoirs, abreuvoirs consacrés à l'usage de tous les habitants d'une commune ou d'une partie de la commune, les églises, les cimetières, et généralement les édifices qui forment des établissements publics. »

25. M. Dareste (*la Justice administrative en France*, p. 253), après avoir nommé les dépendances du domaine public énumérées dans les articles 538 et 540 du Code Napoléon, ajoute ce qui suit : « Cette énumération n'a rien de limitatif. Il faut

notamment y joindre les canaux, les chemins de fer, les bâtiments affectés à un service public. »

26. M. Foucart discute et résout la question dans le même sens. Il soutient dans ses *Éléments de droit public et administratif* « que les hôtels des ministres et les bureaux des ministères, les hôtels de préfecture (4e édit., t. II, p. 273), les bâtiments consacrés à la maison commune, aux bureaux et aux différents services dépendants de la commune, les hospices, colléges, écoles primaires, les halles et marchés, appartiennent au domaine public (t. III, p. 460). Il en résulte, dit-il, qu'ils ne peuvent être aliénés tant que leur destination n'est pas changée, et qu'ils sont imprescriptibles. »

27. M. Gaudry, dans son *Traité du domaine*, a donné à ce sujet toute l'étendue que comportent son importance et la spécialité de ce remarquable ouvrage (t. I, n° 269 ; t. II, n° 636 ; t. III, n° 693). Il classe dans le domaine public les bâtiments des ministères, préfectures, sous-préfectures et mairies ; il traite la question au point de vue général qu'elle comporte et que nous embrassons également ; et il étend la solution de son choix à l'ensemble des édifices nationaux, départementaux et communaux affectés à un service public, lorsqu'ils remplissent certaines conditions déterminées. Il en forme ce qu'il appelle le *domaine public monumental*.

Le vaste ouvrage de M. Gaudry contient à ce sujet le travail le plus complet qui ait été publié. Il a formulé en corps de doctrine ce qui, de la part des auteurs qui ont adopté avant lui le même classement, n'avait été (sauf dans Foucart) qu'une affirmation sans discussion et sans preuve ; et plusieurs de ceux qui ont écrit après lui se sont inspirés de sa doctrine. Aussi M. Gaudry est-il l'auteur que nous aurons le plus souvent, dans le cours de ce travail, l'occasion de citer et de combattre.

28. Deuxième système, ou *système qui classe, en principe, dans le domaine privé les bâtiments affectés à un service public*. — Ce système, qui est le nôtre, est principalement enseigné par le plus grand nombre des auteurs qui ont écrit sur l'ensemble du droit administratif. Parmi les commentateurs du Code Napoléon, on ne peut invoquer, à notre connaissance, que l'opinion émise par l'ancien doyen de la Faculté de droit de Paris, que nous allons reproduire en première ligne ; encore sommes-nous obligé de

reconnaître que ce judicieux auteur ne se prononce pas formellement sur ce point de droit et ne le résout que par induction. Toutes les autres autorités que nous allons citer s'expliquent au contraire d'une manière péremptoire, et appartiennent à la doctrine administrative.

29. Delvincourt (*Cours de Code civil*, t. I, p. 145), après avoir énuméré les dépendances du domaine public sans y comprendre d'autres constructions que les portes, murs et remparts des places de guerre et forteresses, s'explique de la manière suivante : « Les biens nationaux de la deuxième espèce sont ceux qui, quoique appartenant à l'Etat, peuvent cependant, *sans changer de nature*, devenir propriété privée soit par aliénation valable, soit par prescription. Tels sont TOUS *les biens nationaux qui ne sont pas compris dans l'énumération ci-dessus*, les biens vacants et sans maître, etc., etc. » Les édifices affectés à un service public ne sont nommés nulle part, mais ils se trouvent évidemment compris dans cette seconde partie du classement.

30. Macarel et M. Boulatignier ont donné à ce système l'autorité spéciale à cette matière et considérable de leur *Traité de la fortune publique en France*. Après avoir établi (t. I, nos 67 à 69) que le domaine de l'Etat proprement dit, aliénable et prescriptible, par antithèse au domaine public, se compose d'immeubles, de meubles et de biens incorporels, ces auteurs formulent ainsi le classement des immeubles dans le numéro 70, que nous reproduisons en entier : « Ces immeubles sont : *des édifices publics ;* des maisons, des usines, des bâtiments qui par leur nature et leur destination ne peuvent être rangés dans la classe des édifices publics ; puis des biens ruraux. »

Ces auteurs fondent ensuite sur ce classement l'économie d'une partie importante de l'ouvrage. Ils examinent d'abord les dispositions applicables à la plus grande partie de ces immeubles dépendants du domaine privé de l'Etat ; puis ils traitent successivement sous deux rubriques distinctes : 1° des immeubles nationaux affectés à un service public ; 2° des immeubles nationaux qui ne sont pas affectés à un service public. Nous aurons occasion, dans le cours de ce travail, de citer de nouveau cet ouvrage et d'en invoquer le témoignage.

31. M. Dalloz a suivi ce classement dans son *Répertoire*. Au

mot DOMAINE PUBLIC il ne comprend pas les édifices publics parmi les dépendances de ce domaine ; au mot DOMAINE DE L'ETAT, il divise (n° 35) le domaine de l'Etat en corporel et incorporel ; il dit (n° 36) que le domaine corporel de l'Etat « se compose de meubles et d'immeubles ; » et au numéro 39 il s'exprime ainsi : « Les immeubles appartenant à l'Etat se subdivisent eux-mêmes en deux catégories. Un certain nombre de ces immeubles se trouvent, en effet, affectés à un service public, et ce ne sont pas seulement des édifices où les fonctionnaires publics viennent remplir leurs fonctions, ou qui sont destinés à leur habitation, ou à recevoir des dépôts de matières appartenant à l'Etat, mais il y a encore parmi eux, suivant l'observation de MM. Marcel et Boulatignier, des usines, par exemple des forges, des fonderies, des ateliers de machines pour les services de la guerre et de la marine ; puis des biens ruraux, des terres, des bois et spécialement des haras et leurs dépendances. D'autres immeubles restent, au contraire, libres dans les mains de l'Etat, et consistent non-seulement dans des maisons, bâtiments, biens ruraux, mais encore dans des bois et forêts, des sources d'eaux minérales, des mines de sel gemme, etc. »

Ce classement est adopté dans le *Dictionnaire de l'administration française*, de M. Maurice Block (v° DOMAINE, n° 40), qui place formellement dans le domaine de l'Etat les *édifices et immeubles affectés à un service public.*

32. Proudhon (*Du domaine public*, t. II, n° 344, p. 475) dit que les hôtels de ville et les maisons communes n'entrent point dans le domaine public municipal et qu'on doit les considérer « comme étant dans le patrimoine des communes et propriétairement possédés par elles, attendu qu'ils ne sont point asservis aux usages du public en général. » Mais cet auteur a, d'après nous, eu le tort de donner une solution différente en ce qui concerne les colléges et les hospices, pour lesquels il y a même raison de décider, ainsi que l'a très-exactement observé Foucart (t. III, p. 460, n° 1655).

33. M. Batbie (*Précis du droit public et administratif*) classe sous une rubrique ainsi conçue : « Domaine privé de l'Etat, des départements, des communes et autres établissements publics, » les *hôtels des ministres et les palais.* Il accompagne ces mots de la note suivante : « Quoique ces édifices soient consacrés à un

service, on ne peut pas les ranger dans le domaine public inaliénable et imprescriptible, car ils ne sont pas compris dans la définition de l'article 538 du Code Napoléon. » Plus loin l'auteur dit que « le domaine privé du département se compose des bâtiments destinés aux services publics, tels que tribunaux, préfectures, sous-préfectures, prisons, etc., etc. »

34. M. Adolphe Chauveau, dans l'utile publication qu'il consacre à la vulgarisation des connaissances administratives (*Journal du droit administratif*, t. X, p. 479), à l'occasion d'une décision ministérielle relative à l'article 661 du Code Napoléon et que nous rapportons plus loin [n° 39], fait l'observation suivante, qui a provoqué la protestation ci-dessus mentionnée de M. Bressolles : « Il faut distinguer entre les édifices consacrés à un usage public, hors du commerce et imprescriptibles, et les édifices affectés à un service public. Pour les premiers, églises, cimetières, la commune ne pourrait pas obéir à la prescription de l'article 661, parce que ces édifices sont inaliénables en tout ou en partie et font partie du domaine public communal. Quant aux autres, c'est bien différent ; la maison où est placée la mairie, celle où loge le curé, celle qu'habite l'instituteur, sont affectées à un service public, mais ne sont pas consacrées à un usage public. Il en est de même des hôtels de préfecture, de sous-préfecture, de gendarmerie, etc. Le jardin dépendant de ces hôtels n'est pas imprescriptible, parce qu'il ne fait pas partie du domaine public, du domaine à l'usage du public. »

35. M. Gabriel Dufour, dans son vaste *Traité général de droit administratif appliqué* (2e édit., t. V, ch. xv, *Du domaine national*), classe uniquement parmi les dépendances du domaine public (nos 70 et 72) « les choses qui ne comportent qu'un usage commun à tous et celles qui, sans être destinées à une jouissance commune, se trouvent affectées à la défense de l'Etat. » Puis il classe (n° 82), parmi les dépendances du domaine privé de l'Etat « les palais, les hôtels et autres édifices, avec cours et jardins ou autres dépendances, affectés aux Chambres, aux ministères, aux services d'instruction, au culte des beaux-arts et aux établissements agricoles, tels que bergeries et haras ; les forges, fonderies, usines pour la fabrication des poudres et salpêtres, manufactures d'armes, etc. »

36. Laferrière (*Cours de droit public et administratif*, 5e édit.,

t. I, p. 555) exclut du domaine public et classe dans le domaine de l'Etat proprement dit « les édifices et biens immeubles affectés au service des ministères et administrations générales. » Il ne classe (t. II, p. 380) dans le domaine public départemental que « les objets ou les voies de communication qui sont livrés à l'usage de tous. » Enfin (t. II, p. 414) ce jurisconsulte, de regrettable et vénérée mémoire, s'exprime de la manière suivante : « Le domaine privé des communes se compose, ou d'édifices destinés à des usages communaux, comme les hôtels de ville et les écoles, ou de biens productifs, prés, bois, marais, etc. »

37. Nous avons achevé l'énumération des autorités doctrinales dans lesquelles nous avons cru trouver l'adoption de l'un ou de l'autre des deux systèmes en présence. Il nous reste toutefois à citer, parmi ceux dont nous avons pu recueillir les solutions, l'avis d'un auteur dont l'autorité serait un puissant appoint pour celle des deux opinions qui aurait ses préférences exclusives ; nous voulons parler de M. Demolombe. Mais si cet éminent jurisconsulte paraît, d'une part, adopter le premier système, d'autre part, il fait des hôtels de préfecture un classement identique à celui que nous faisons nous-même avec les auteurs que nous venons d'énumérer en dernier lieu.

M. Demolombe (t. IX, p. 344) s'exprime ainsi : « Remarquez que les biens de l'Etat, aliénables et prescriptibles, peuvent être affectés à un service public et devenir en conséquence, à leur tour, imprescriptibles et inaliénables. »

Plus loin (p. 346, n° 460) il dit : « Il faut appliquer aux biens des communes la même distinction que nous venons de faire en ce qui concerne les biens de l'Etat ; c'est-à-dire que les uns forment le domaine public communal, tandis que les autres composent le domaine communal privé. Les premiers sont les biens consacrés à un usage public, universel ou communal : les rues, les places, l'église, la maison commune, l'hospice ; ceux-là sont, en raison de cette destination même et tant qu'elle dure, inaliénables et imprescriptibles (argument des articles 538 et 541). »

« Il est bien entendu, toutefois, dit encore M. Demolombe sur l'article 661 du Code Napoléon (t. XI, p. 396, n° 356), qu'il ne s'agit point ici des murs, qui sont placés hors du commerce, comme faisant partie des édifices publics, et ne sont pas suscep-

tibles de propriété privée, tels par exemple que ceux d'une prison ou d'une église, tant que dure cette destination. Mais un hôtel de préfecture ne rentre pas dans la catégorie des édifices publics placés hors du commerce ; et le voisin peut, en conséquence, demander à acquérir la mitoyenneté du mur de l'hôtel ou des bureaux. (Paris, 18 février 1854, le préfet d'Eure-et-Loir, *le Droit* du 25 février 1854). »

Malgré notre profond respect pour l'autorité d'un tel maître, nous croyons avoir démontré ci-dessus d'une manière péremptoire [n° 4, auquel nous renvoyons le lecteur] la nécessité d'une solution identique pour les maisons communes et pour les hôtels de préfecture. Si la seconde solution donnée par M. Demolombe est exacte, comme nous le croyons, la première doit être condamnée. Si la mairie est le siége de l'administration de la commune, la préfecture est non-seulement l'habitation de l'administrateur du département, mais le siége de l'administration départementale et des nombreux services qui s'y rattachent. Si le conseil municipal se réunit à la mairie, le conseil général tient séance à la préfecture ; le conseil de préfecture y tient aussi ses audiences, accessibles au public depuis le décret du 30 décembre 1862. La solution donnée pour les hôtels de préfecture par l'illustre jurisconsulte n'en est pas moins exacte, mais il y a mêmes raisons de décider pour les maisons communes et pour la généralité des édifices affectés à un service public.

CHAPITRE III.

ÉTAT DE LA QUESTION DANS LA JURISPRUDENCE.

38. Décisions isolées et rares.
39. *Administration active.* Décision ministérielle relative à l'application de l'article 661 du Code Napoléon au mur d'une maison commune.
40. Compétence de l'autorité judiciaire en matière de mitoyenneté.
41. Caractère comminatoire de cette décision.
42. *Jurisprudence administrative contentieuse.*
43. *Jurisprudence judiciaire.* Arrêt de la Cour de Paris relatif à l'application de l'article 661 du Code Napoléon au mur d'un hôtel de préfecture.
44. Décisions relatives à l'application de cet article aux murs des églises.
45. Décision relative à un mur de ville.

38. Il existe peu de précédents dans la jurisprudence. Nous

avons expliqué [n° 17], en ramenant l'intérêt pratique de la controverse à ses véritables termes, comment il se fait que l'autorité administrative et l'autorité judiciaire soient rarement saisies de la question. Ce ne sont que des décisions isolées et rares qui ont statué *in terminis* sur ce point de droit. Nous allons indiquer successivement celles de l'administration active, de la juridiction contentieuse administrative et de la jurisprudence judiciaire.

39. *Administration active.* — Le ministre de l'intérieur a été appelé en 1862, dans les circonstances suivantes, à rendre une décision relative à l'application de l'article 661 du Code Napoléon au mur d'une maison commune. Un habitant de la commune d'E..., qui joint un mur non mitoyen, séparatif de sa propriété et de la cour de la mairie, a demandé, conformément à l'article 661 du Code Napoléon, la cession de la mitoyenneté de ce mur. Le ministre de l'intérieur, consulté par le préfet du département, a répondu de la manière suivante :

« D'après la jurisprudence des tribunaux (arrêts de la Cour de Toulouse, 13 mai 1831 ; de la Cour de cassation, 5 déc. 1838), la faculté accordée aux propriétaires par l'article 661 du Code Napoléon ne s'étend pas aux murs des édifices publics, lesquels sont considérés comme n'étant pas dans le commerce. Cet article ne paraît donc pas pouvoir être invoqué contre les communes à l'égard de leurs églises, de leurs cimetières et de leurs mairies, et, sauf de bien rares exceptions, l'administration doit s'opposer à ce qu'elles consentent aux cessions de mitoyenneté qui leur seraient demandées. (Décision ministérielle, *Bulletin officiel du ministère de l'intérieur*, 1862, n° 30.) »

40. Il faut d'abord remarquer que des termes mêmes de la décision il résulte que le ministre n'entend pas juger la prétention du propriétaire qui invoque la disposition de l'article 661. Il indique uniquement aux administrations départementales la voie à suivre dans l'accomplissement de leurs fonctions de tutelle administrative, sans s'attribuer une compétence qui ne saurait lui appartenir ; il le reconnaît lui-même en se référant à la jurisprudence des tribunaux judiciaires, seuls compétents pour juger les questions de mitoyenneté aussi bien que les questions de propriété.

41. Cette décision, du reste, est loin d'être affirmative sur le

point de droit. M. Adolphe Chauveau, dans son Journal (*loco citato*), a déjà fait observer la formule dubitative employée par le ministre : « L'article 661 *ne paraît donc pas pouvoir être invoqué...* » Nous ajoutons que tout en recommandant à l'administration une réserve prudente, très-sage en ce qui concerne les cessions de mitoyenneté volontaires, le ministre ne les exclut pas d'une manière absolue, et que les *bien rares exceptions* qu'il admet seraient inconciliables avec le principe de l'inaliénabilité du domaine public. Enfin les arrêts cités dans cette décision, et qui paraissent l'avoir déterminée, ne concernent que des églises, dont la situation juridique, au point de vue de la domanialité, doit être soigneusement distinguée de celle des mairies dont il s'agissait dans l'espèce, et de celle des autres bâtiments affectés à un service public [voir n° 44].

42. *Jurisprudence administrative contentieuse.* — Nous ne connaissons aucun arrêt par lequel le Conseil d'Etat ait eu à résoudre la question même de ce débat. On peut cependant argumenter indirectement des nombreux arrêts relatifs à l'exécution du décret du 9 avril 1811 [voir n° 114], dans lesquels le Conseil d'Etat, reproduisant les termes mêmes du décret, semble reconnaître aux départements et communes, sur les édifices publics à eux cédés en 1811, un véritable droit de *propriété*, qui serait exclusif de la domanialité publique.

Tels sont, à titre d'exemple, les trois arrêts suivants pris parmi un grand nombre de décisions dont les expressions sont analogues :

Un arrêt du Conseil du 6 juin 1830 (ville de Laon *c.* duc d'Orléans [1]) dont le dispositif porte : « La ville de Laon est déclarée *propriétaire*, en vertu du décret du 9 avril 1811, des bâtiments de l'ancien bailliage affectés au service de l'administration municipale. » — Arrêt du Conseil du 3 février 1832, relatif à des bâtiments affectés à un collége (commune de Châteauroux), ainsi conçu : « Il est donné acte à la ville de Châteauroux du désistement donné par notre ministre secrétaire d'Etat au département des finances ; en conséquence, la ville de Châteauroux

[1] Tous les arrêts du Conseil d'Etat cités dans ce travail se trouvent à leur date dans le *Recueil des arrêts du Conseil*, rédigé par MM. Lebon et Hallays-Dabot, fondé par Macarel.

est déclarée et reconnue *propriétaire* des bâtiments et terrains compris dans l'arrêté du 3 messidor an XI. » — Arrêt du Conseil du 10 septembre 1855 (ville de Paris *c.* ministre des finances) portant : « Attendu que les bâtiments claustraux de Sainte-Elisabeth étaient, au 9 avril 1811, occupés par la ville de Paris pour un service d'administration municipale, qu'ils sont devenus, dès lors, par l'effet du décret ci-dessus visé, la *propriété* de ladite ville : Art. 1er. Il est déclaré que les bâtiments claustraux de Sainte-Elisabeth étaient, au 9 avril 1811, occupés par la ville de Paris pour un service d'administration municipale, et que, dès lors, le décret du 9 avril 1811 est applicable auxdits bâtiments. »

43. *Jurisprudence judiciaire.* — La seule décision topique sur la question, émanée des cours judiciaires et qui nous soit connue, est l'arrêt de la Cour impériale de Paris du 18 février 1854 (préfet d'Eure-et-Loir *c.* Savigny) rapporté dans le journal *le Droit* du 25 février 1854. Cet arrêt, rendu sous la présidence de M. le premier président Delangle, décide, en confirmant un jugement du tribunal de Chartres, « qu'un hôtel de préfecture ne rentre pas dans la catégorie des édifices publics placés hors du commerce, et que, par conséquent, le voisin peut acquérir la mitoyenneté d'un mur servant d'enceinte à un hôtel de cette nature. »

Les considérants de cet arrêt sont d'autant plus dignes d'attention, que, d'après le compte rendu du journal qui le reproduit, l'illustre Paillet, avocat de M. le préfet, appelant, soutenait que les hôtels de préfecture sont des dépendances du domaine public, hors du commerce, imprescriptibles et non passibles de servitudes. La Cour, par les motifs suivants, a rejeté cette prétention, qui est précisément celle du système que nous combattons : — « Considérant que la disposition de l'article 661 du Code Napoléon est générale, et que son application ne peut être écartée que dans le cas où les murs dont un voisin veut acquérir la mitoyenneté font partie d'édifices placés par leur nature même hors du commerce ; — Considérant que le mur en litige servant à la clôture de l'hôtel de la préfecture du département d'Eure-et-Loir, ne peut, pas plus que les constructions dont il est l'accessoire, être compris dans cette définition ; — Qu'un hôtel de préfecture, en effet, ne constitue en soi qu'une propriété com-

munale ou départementale, selon que l'édifice appartient au département ou à la ville dans laquelle il est situé ; — Que, loin de soustraire au droit commun les propriétés de ce genre, la loi les soumet expressément aux mêmes prescriptions que les propriétés particulières, ce qui implique qu'elles sont dans le commerce ; — Que l'affectation à un service public de constructions susceptibles, par leur nature, d'une destination différente, n'en change pas le caractère. »

Par ces derniers mots, cet arrêt remarquable et trop peu connu met en saillie le point capital de la question et le résout de la façon la plus formelle et, d'après nous, la plus exacte.

44. Nous avons dit ci-dessus [n° 41] que les deux arrêts cités par la décision ministérielle de 1862 concernaient l'un et l'autre des églises, et qu'ils ne peuvent être étendus aux édifices affectés à un service public. En effet, l'arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1838 (Ch. civ.; *Rougier;* Devill., 39, 1, 33) est uniquement motivé sur ce « qu'avant le Code civil, il était universellement admis en France que les églises ou édifices publics consacrés au culte n'étaient pas susceptibles de propriété privée, et que ce principe d'ordre et de droit public n'a pas été détruit ou modifié par le Code Napoléon. » — L'arrêt de la Cour de Toulouse du 13 mai 1831 (Delhom *c.* fabrique de Carbonne; Devill., 31, 2, 276; Dall., 31, 2, 153) décide que l'article 661 n'est pas applicable à l'église de la commune de Carbonne; il est plutôt un arrêt d'espèce que de principe ; car il maintient le long de l'église, ce qui n'est rien moins que conforme au principe d'inaliénabilité, des constructions faites en vertu d'un traité passé entre le propriétaire constructeur et le maire, en se fondant sur cette considération, que ces constructions ne paraissaient pas préjudiciables à l'édifice.

Ces arrêts sont étrangers à la question qui nous occupe. La jurisprudence constante de la Cour de cassation et la généralité des auteurs, même ceux qui professent notre manière de voir en ce qui concerne les édifices affectés à un service public, s'accordent à déclarer les églises inaliénables et imprescriptibles. Nous leur reconnaissons également ce privilége par des motifs particuliers plus loin déduits [n^os^ 85 à 88]. Mais de ce qu'il en est ainsi pour les églises, il ne résulte nullement qu'il en soit de même des bâtiments qui ont une destination entièrement différente, ne

sont pas soumis aux mêmes lois, et ne peuvent invoquer le bénéfice ni des mêmes dispositions législatives, ni des mêmes traditions juridiques.

45. Un arrêt de la Cour de Nancy du 31 janvier 1838 (Mengeaud *c.* ville de Nancy; Devill., 38, 2, 208) dont nous avons eu l'occasion de citer [n° 15] un des considérants, a jugé que « le mur d'enceinte d'une ville n'étant pas susceptible de prescription, les propriétaires riverains ne peuvent acquérir par prescription le droit d'avoir des ouvertures pratiquées dans ce mur ». Il suffit de se reporter aux motifs de cette décision pour constater qu'elle n'est qu'une application de l'article 540 du Code Napoléon, qui classe les murs et remparts dans le domaine public; il y est établi qu'il s'agit d'ouvertures pratiquées « dans un mur construit autour de Nancy en exécution du traité de Ryswick, et que la loi du 8 juillet 1791 a classé la ville de Nancy au nombre des places de guerre. »

Cet arrêt est donc étranger, comme les précédents, aux constructions qui forment l'objet de la controverse; il ne reste comme lui étant applicable que l'arrêt de 1854 de la Cour de Paris, avec toute sa force et son autorité en faveur de notre doctrine.

CHAPITRE IV.

NÉCESSITÉ D'UN PRINCIPE RÉGULATEUR POUR RECONNAITRE SI UN BATIMENT FORME DÉPENDANCE DU DOMAINE PUBLIC; RÉFUTATION DE DIVERSES THÉORIES PROPOSÉES A CE SUJET.

46. Nécessité d'un principe régulateur.
47. La véritable théorie de la loi est que tous les bâtiments affectés à une destination publique sont classés dans le domaine privé, sauf ceux qu'un texte spécial classe dans le domaine public.
48. Théories proposées par les auteurs qui professent le système contraire: division en deux sections.

46. Au milieu de la multiplicité des bâtiments de l'Etat, des départements et des communes, qui sont affectés soit à un usage, soit à un service public, divers partis peuvent être pris sur leur classement au point de vue domanial.

L'un consiste à dire que toutes ces constructions indistincte-

ment forment des dépendances du domaine public. Quoique des citations faites dans le second chapitre de ce travail il paraisse résulter que quelques-uns des auteurs par nous combattus admettent cette théorie si radicale, nous pouvons constater cependant que ceux d'entre eux qui ont donné quelques développements à leur pensée ont fait des restrictions plus ou moins étendues. C'est pourquoi, en énumérant les auteurs qui professent ce que nous avons appelé le PREMIER SYSTÈME, nous avons indiqué que c'était seulement *en principe*, c'est-à-dire en réservant certaines différences d'étendue dans leurs théories respectives, qu'ils classaient dans le domaine public les bâtiments affectés à un service public ou à un usage public.

Le second parti à prendre serait de classer indistinctement toutes ces constructions en dehors du domaine public, dans le domaine privé de l'Etat, du département et de la commune. Mais l'observation qui précède doit se reproduire ici ; il est notamment une restriction nécessaire, qu'aucun des auteurs avec lesquels nous nous trouvons en communion d'idées sur cette question n'a pu avoir l'intention de méconnaître ; cette restriction, que nous allons indiquer au numéro suivant, et qui sera plus loin l'objet de développements étendus, nous a déterminé, en donnant la liste des auteurs qui professent ce que nous avons appelé le SECOND SYSTÈME, à indiquer que c'était seulement *en principe* qu'ils classaient dans le domaine public les bâtiments affectés à un service public ou à un usage public.

La controverse porte donc en réalité sur la généralité de ces édifices. Mais quelle que soit la solution donnée *en principe* sur la question de classement, c'est sous la réserve de certaines exceptions au principe préféré par chacun. Il y a dès lors nécessité de formuler un *criterium* à l'aide duquel on puisse reconnaître, parmi ces bâtiments si nombreux, ceux qui formeraient dépendance du domaine public, et déterminer facilement la nature légale de chacun. A défaut d'un principe régulateur, parfaitement précis, sur un point de cette importance, on se trouverait exposé à une sorte d'anarchie juridique produisant des solutions contradictoires, d'après le sentiment personnel de l'auteur ou du juge, à l'occasion de chaque catégorie d'édifices et de chaque sorte de destination. De la théorie qui devra être acceptée découlera comme conséquence nécessaire une extension plus ou

moins grande, ou une restriction plus ou moins radicale de la domanialité publique.

47. Ce principe régulateur, dont la nécessité ne saurait être contestée, doit se trouver dans la loi. Le législateur ne peut avoir abandonné à l'arbitraire des tribunaux et aux libres méditations des jurisconsultes la détermination de la nature légale des choses domaniales. Or, à défaut d'un texte général que nous ne voyons nulle part et qui attribuerait au domaine public les bâtiments affectés à un service public, nous les classons tous, *en principe*, dans le domaine privé de l'Etat, du département et de la commune ; nous n'excluons de cette règle générale que les bâtiments investis, par un texte spécial, de la domanialité publique.

Telle est la seule réserve que nous fassions, réserve qui s'impose à chacun, sauf l'examen des textes produits. Ainsi nous croyons que le législateur, soumettant au droit commun de la propriété domaniale tous les bâtiments de l'Etat, des départements et des communes, n'a pas donné à l'affectation à un service public la puissance de modifier leur nature légale ; qu'il s'est seulement réservé de soustraire exceptionnellement au droit commun, par une disposition spéciale, ceux qu'il jugerait à propos de gratifier de la domanialité publique et de l'inaliénabilité.

On voit que ce principe régulateur a pour résultat d'exclure du domaine public le plus grand nombre des bâtiments affectés à un service public.

48. Avant de passer à la démonstration de cette théorie que nous croyons être celle de la loi, et qui fait l'objet du chapitre suivant, nous devons procéder à l'examen et à la réfutation des théories proposées par les auteurs du système contraire. Ces théories, malgré leurs dissemblances, ont cela de commun, qu'elles placent les unes et les autres dans le domaine public un nombre considérable d'édifices que nous refusons d'y classer, et c'est pourquoi nous avons pu les grouper toutes dans le système opposé au nôtre. Ces théories nous paraissent devoir être ramenées à deux, ayant chacune un caractère et des effets différents, fournissant chacune un *criterium* distinct pour reconnaître les bâtiments formant dépendances du domaine public. Avant de déduire, dans le chapitre suivant, la théorie que nous venons d'indiquer et qui est la nôtre, nous devons exposer préa-

lablement les théories contraires, et présenter ici leur réfutation.

PREMIÈRE SECTION.

Première théorie proposée.

49. M. Troplong reconnaît une dépendance du domaine public au *caractère monumental* de l'édifice ; exposé.
50. Cette théorie fait dépendre la nature légale des choses d'une question de goût.
51. Elle tend à créer une diversité choquante.
52. Elle est arbitraire, la loi n'opérant pas, entre bâtiments affectés à une destination identique, une différence dans leur nature légale, fondée sur leur importance artistique.

49. Cette théorie peut être ainsi formulée : Il faut prendre pour signe révélateur d'une dépendance du domaine public, en ce qui concerne les constructions affectées à une destination publique, le *caractère monumental* de l'édifice. Telle est l'opinion exprimée par M. Troplong sur l'article 2226 du Code Napoléon.

Après avoir dit (*Prescription*, t. I, n° 169) que cet article s'applique *aux monuments publics appartenant aux villes et conservés, soit pour leur décoration, soit comme objets d'art*, il rappelle que jadis l'existence de la Maison carrée et des Arènes de Nîmes a pu être compromise et ajoute : « Ces restes de l'antiquité romaine ont été arrachés enfin à la propriété privée pour rester le patrimoine de tous ceux qui aiment l'architecture et l'histoire ; désormais ils sont dans le domaine public, et la barbarie ne peut plus les atteindre. — On conçoit également que nulle possession, quelque prolongée qu'elle fût, ne pourrait grever ces monuments de servitudes qui les dégraderaient. Quelle est la jurisprudence vandale qui donnerait un brevet d'existence à une servitude *oneris ferendi* sur la cathédrale de Strasbourg, ou sur l'arc de triomphe d'Orange, ou sur le palais de la Bourse de Paris ? En ce sens la barbarie ne prescrit pas contre la civilisation, et les arts ont aussi leur article 2226. »

En traitant particulièrement des édifices religieux, l'éminent jurisconsulte exprime son opinion d'une manière non moins vive, et plus précise encore. Il se demande (n° 173) si une église pourrait être grevée par prescription d'une servitude qui ne nuirait

pas à sa destination, et qui ne porterait aucun préjudice à l'usage que tous les habitants doivent en avoir; si, par exemple, on trouverait dans la possession continuée pendant trente ans la raison de légitimer une servitude *oneris ferendi* sur une chapelle ou sur une église de village. « Je crois, dit l'auteur, l'affirmative préférable, par la raison que la destination publique reste entière, et que cette servitude n'a rien qui paralyse le droit individuel des bâtiments. A la vérité, si cette église ou cette chapelle étaient des monuments de l'art, élevés ou conservés non-seulement pour les cérémonies du culte, mais encore pour l'ornement de la cité, l'intérêt public réclamerait sans cesse contre ce qui pourrait les dégrader; car ce serait le cas de dire avec Dargentré : *Publicorum usus non solum ex commodo, sed ex ornatu etiam et facie, æstimatur*. Mais si cette église n'a rien de monumental; si, par exemple, dans la partie qui ne fait pas façade, elle est en contact avec des habitations privées, la servitude n'a rien qui blesse la destination publique de la chose. »

50. Cette théorie repose sur une distinction que la loi n'a jamais faite et qu'elle ne devait pas faire. On comprend sans doute que le caractère monumental d'un édifice ou d'une certaine classe d'édifices puisse déterminer le législateur à les classer parmi les dépendances du domaine public; mais on ne saurait admettre une loi d'après laquelle tout édifice public *monumental* serait classé dans le domaine public, tout édifice public *non monumental* en serait exclu. Ce ne serait même pas, dans le silence de la loi, la nature de la destination publique qui engendrerait la domanialité publique, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité; ces priviléges dépendraient, d'après cette théorie, de la rectitude des lignes et de la beauté des formes de la construction. La nature légale des choses domaniales n'a pas été et ne pouvait être attachée à ces circonstances, sous peine de transformer en question d'art, de goût et d'antiquaire, ce qui doit rester une question de droit et de législation.

Il n'est pas juridique de ne considérer, d'une part, que les monuments grandioses qui forment une des gloires de la France et lui valent l'admiration du monde; et, d'autre part, de chétives maisons communes ou d'humbles églises de village, ne se distinguant parfois des habitations voisines que par la croix qui en surmonte l'entrée. Il faut songer aussi à la grande masse de

constructions qui ne sont ni si belles, ni si laides; à celles qui peuvent avoir des prétentions architecturales sans les réaliser; à celles qui, sans être monumentales, accusent cependant quelques intentions artistiques, car l'art dans ses réalisations, comme toute chose humaine, comporte des degrés. Les tribunaux saisis d'une question de domanialité devraient donc, pour la juger, apprécier une question d'art, d'architecture, une question d'exécution des règles suivies aux diverses époques, une question de goût, de laquelle dépendrait le classement de l'édifice, le point de savoir s'il est aliénable, s'il est prescriptible, s'il peut être grevé d'une servitude ou être soumis à la mitoyenneté !

51. Le résultat immédiat de cette théorie serait de créer les diversités les plus bizarres. Les édifices de la même catégorie, affectés à la même destination, au même service public, seraient l'un du domaine public, l'autre du domaine privé, suivant les formes de chacun d'eux, selon la distinction établie par M. Troplong entre l'église *qui est un monument de l'art*, et l'église *qui n'a rien de monumental*. Il faut encore, en partant de ce principe et pour être conséquent, pousser la distinction même entre les diverses parties du bâtiment; et M. Troplong est allé jusque-là en admettant l'établissement d'une servitude par prescription sur la partie du bâtiment *qui ne fait pas façade*. Cette solution n'est que logique et commandée par l'idée mère de la théorie. Si les qualités architecturales ont la vertu de créer le domaine public, d'engendrer l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, il est rationnel d'admettre que les murs d'une même construction manquant de ces qualités ne peuvent prétendre à ce privilége, auquel auraient exclusivement droit les pierres voisines plus artistement assemblées du même bâtiment. En un mot, et en nous excusant de la vulgarité de cette locution en raison de son exactitude, cette théorie conduit logiquement à admettre qu'un édifice puisse être du domaine public par devant, et du domaine privé, aliénable et prescriptible, par derrière.

52. De telles distinctions ne peuvent avoir et n'ont aucun fondement dans la loi. L'impossibilité absolue d'indiquer une disposition législative qui les justifie, prouve assez que cette théorie est aussi arbitraire que dangereuse. La nature légale d'un édifice ne dépend pas de son caractère architectural ou monumental; elle n'est pas attachée à sa valeur artistique; elle est

étrangère à son importance intrinsèque. Il faut avoir le courage d'avouer et de soutenir, sans crainte d'être taxé de vandalisme, qu'au point de vue du classement domanial des choses, l'intérêt des arts ne figure que comme une considération tout à fait secondaire et accessoire dans les déterminations du législateur. C'est la destination publique des choses qui, indépendamment de la question d'art, a dû inspirer ses décisions. Toutes les églises métropolitaines, cathédrales, paroissiales et vicariales de France sont affectées au même usage public; toutes les mairies, hôtels de ville ou maisons communes, sont affectées dans les 37,510 communes de l'empire au même service public; la solution doit être la même pour toutes, pour la plus humble église de paroisse rurale et pour la cathédrale de Strasbourg, pour la plus modeste maison commune et pour le Capitole de Toulouse!

DEUXIÈME SECTION.

Deuxième théorie proposée.

53. M. Gaudry reconnaît un édifice du domaine public à la *publicité* et à la *généralité* de son affectation, suffisante, à ces conditions et sans nécessité d'un texte particulier, pour produire la domanialité publique; exposé; idée commune avec Foucart et M. Bressolles.
54. Critique générale.
55. La condition de *perpétuité* est arbitraire.
56. Difficultés qui la rendent impraticable.
57. Elle tend à créer une diversité choquante.
58. Elle fait dépendre la nature légale des choses d'une question d'intention.
59. La condition de *généralité* repose sur une confusion entre l'affectation à un service public et l'affectation à la jouissance générale et directe du public.
60. Cette distinction entre les deux sortes d'affectation est du reste accessoire, et ne dispense pas de la nécessité d'un texte pour classer un édifice quelconque dans le domaine public.
61. Dangers de cette assimilation.
62. Conséquences de la théorie; extension exagérée du domaine public.
63. La dénomination de *domaine public monumental* doit être rejetée.
64. Renvoi aux chapitres suivants.

53. M. Gaudry trouve dans un autre ordre d'idées le principe régulateur dont nous avons établi la nécessité. Il admet comme nous que le classement d'un édifice dans le domaine public est

indépendant de son importance absolue, et que la nature de sa destination peut seule en être la cause effective. Mais tandis que, d'après nous, la destination publique d'une chose domaniale est impuissante, par elle-même, à la faire entrer dans le domaine public sans le secours d'une disposition législative spéciale et formelle, M. Gaudry se croit autorisé, par une disposition législative générale et supérieure, à reconnaître cette puissance attributive de la domanialité publique à l'affectation à un service public, pourvu que cette affectation remplisse deux conditions, qu'il appelle la *perpétuité* et la *généralité*. Nous devons, du reste, laisser parler M. Gaudry lui-même.

Il se demande (t. I, p. 595, n° 266) *ce qui constitue la domanialité publique d'un monument ou édifice?* Il répond (p. 600 et 601) de la manière suivante : « Nous trouvons les causes de domanialité dans deux circonstances : la *perpétuité* et la *généralité*. — Ce mot de *perpétuité* ne peut pas être entendu d'une perpétuité absolue ; les ouvrages des hommes n'ont pas de durée éternelle. Il signifie seulement que, dans la pensée qui a élevé ou accepté un monument ou un édifice, il y a volonté que l'utilité publique en conserve le bienfait tant que les besoins de la commune ou la nature des choses le permettront. Un établissement transitoire pourrait donc être une fondation très-utile à la commune, au département ou à l'Etat, mais nullement une propriété publique. — La *généralité* est le caractère principal d'un établissement public. Il est public parce qu'il appartient à tous avec un droit égal, sans que personne y ait une propriété plus complète qu'une autre. Ce principe n'est pas ébranlé par la considération que certains édifices ou monuments sont plus spécialement consacrés ou confiés à des individus à l'exclusion du public, qui ne peut pas en disposer à sa volonté ; car si la loi confie le monument à des personnes déterminées, c'est par mesure de police et pour le conserver au public, avec tous ses avantages. Il en est des monuments comme des remparts des villes, que l'article 540 du Code Napoléon déclare faire partie du domaine public, et dont le public est certainement éloigné ; ils sont publics parce qu'ils servent à la protection de tous les habitants. Le palais du Corps législatif, le palais du prince sont des monuments ou édifices publics, quoique le public n'en ait pas la disposition ni même l'accès, car ils existent pour l'intérêt gé-

néral. Le caractère dominant de cette nature d'édifices est donc qu'ils soient consacrés à l'utilité de tous, lors même que pour le bien général les droits du plus grand nombre à leur jouissance auraient été restreints. »

Cette seconde partie de la théorie de M. Gaudry est également professée par Foucart et M. Bressolles; ils font entre l'affectation à un service public et l'affectation à un usage public l'assimilation comprise dans la condition de *généralité* exigée par M. Gaudry. « *L'affectation à un service public* n'a-t-elle pas pour résultat, dit M. Bressolles (*loco cit.*), de consacrer un édifice à un *usage public?* Le public, en effet, peut jouir des choses, soit en en usant directement pour son plaisir ou son utilité, comme d'une promenade, d'une église, etc., soit en y ayant un libre accès pour recourir à un service public qui s'y trouve installé dans son intérêt, quoique l'entrée puisse en être réglementée par mesure d'ordre et de police. »

54. Si juridique et si ingénieuse que puisse paraître au premier abord cette théorie, nous ne la croyons exacte dans aucune de ses parties. Son vice capital consiste en ce qu'elle suppose un texte général (qui, d'après nous, n'existe pas) reconnaissant à l'affectation d'un édifice à une destination publique l'effet d'engendrer par elle-même, et sans le secours d'une disposition législative spéciale, la domanialité publique, pourvu que cette affectation réunisse certaines conditions. La théorie que nous croyons être celle de la loi reposant sur un principe diamétralement contraire, c'est en établissant cette théorie dans le chapitre suivant que nous devrons, afin d'éviter une redite, nous expliquer sur ce point. Mais ce n'est pas seulement l'idée mère de la théorie qui nous semble devoir être critiquée, ce sont aussi les conditions de son application. De ces deux conditions de l'affectation exigées par M. Gaudry, l'une, celle de *perpétuité*, nous paraît complétement arbitraire et aussi peu juridique que la distinction fondée sur le caractère plus ou moins monumental de l'édifice; la seconde, celle de *généralité*, quoique beaucoup plus spécieuse, nous semble cependant reposer sur une confusion.

55. Il n'existe aucune disposition législative qui justifie, même par voie d'induction, la condition de *perpétuité* relative. Du moment que l'on admet en principe que l'affectation à un service

public engendre la domanialité publique, où puise-t-on le droit de restreindre cet effet juridique aux affectations faites à titre perpétuel? Qu'importe que l'affectation doive durer toujours dans la pensée de l'administration qui l'a réalisée, ou qu'elle doive durer vingt ans, dix ans, quelques années seulement? La théorie qui fait de cette distinction une de ses données essentielles est arbitraire au premier chef.

Pour être logique, dans le système que nous combattons, on devrait même admettre que l'affectation, une fois réalisée, confère au bâtiment les priviléges de l'imprescriptibilité et de l'inaliénabilité, alors même qu'il s'agit d'un édifice pris à bail pour recevoir cette affectation. Entre deux bâtiments affectés à un même service public, l'un pour toujours, l'autre pour quelques années, il faut, *tant que dure l'affectation*, reconnaître qu'il n'existe aucune différence au point de vue de leur nature légale, puisque c'est à cette affectation seule et sans le secours d'un texte que l'on soutient être attachée la détermination de la nature légale de l'édifice.

56. Oublie-t-on d'ailleurs que, d'après un brocard bien connu, le provisoire peut durer longtemps? On a vu des installations provisoires de services publics se prolonger pendant plus d'un demi-siècle! Et des installations, faites à titre perpétuel dans la pensée de l'autorité du jour, ont duré beaucoup moins! Les difficultés d'application de cette théorie la rendraient en fait impraticable, et c'est une des conséquences naturelles de l'arbitraire appliqué aux solutions juridiques.

Que décidera-t-on, en effet, d'un vieil hôtel de ville dont le remplacement, sans cesse demandé, serait agité durant quarante ans consécutifs par le conseil municipal, parfois voté par lui, et qui, toujours debout, survivrait aux générations d'administrateurs qui résolvent sa ruine?

Que décidera-t-on de ces hôtels de préfecture dont l'abandon est voté par les conseils généraux, approuvé par l'autorité administrative, longtemps avant l'érection de l'hôtel nouveau? Dans cet intervalle il ne serait pas raisonnable de reconnaître, à l'affectation dont l'ancien hôtel est encore l'objet, le caractère de perpétuité même relative. Et que décidera-t-on si le conseil général, dans une session ultérieure, revient sur sa délibération première, et décide le maintien définitif de la préfecture dans

ses bâtiments actuels? Domaine public avant la première délibération ; domaine privé dans l'intervalle; domaine public après la seconde délibération ; tel sera donc le sort trop inconstant de cet hôtel de préfecture !

Si l'on considère que ces faits, dont on connaît plus d'un exemple, peuvent se produire pour tous les services publics intéressant l'Etat, un département ou une commune, on avouera que cette théorie ne doit pas plus être approuvée au point de vue pratique qu'au point de vue juridique.

57. Elle créerait, comme la première théorie réfutée, les disparates les plus choquantes. Les bâtiments affectés à un même service public seraient du domaine public dans une localité, seraient du domaine privé dans une localité voisine ; de département à département, de commune à commune, entre immeubles faisant partie de leur domaine et ayant une même destination, ces divergences se produiraient. Elles pourraient se rencontrer dans la même ville. Ainsi, dans la capitale, deux hôtels de ministères, l'un et l'autre propriétés nationales, pourraient être classés, l'un parmi les dépendances du domaine public, l'autre dans le domaine privé de l'Etat, parce que, dans la pensée actuelle de l'autorité au moment de l'installation, les bureaux, les archives et les appartements du ministre devraient être ultérieurement, dans un avenir indéterminé, transférés dans d'autres bâtiments !

58. Cette théorie, sans appui dans la loi, pleine d'inconvénients, ayant pour conséquence de produire une diversité inadmissible entre bâtiments appartenant à la même personne morale et ayant une affectation identique, aboutit en définitive, en cas de difficulté, à faire de la nature légale de l'édifice une question d'intention. Cette intention, qu'il faudrait au préalable rechercher et interpréter pour que les tribunaux pussent juger la question de propriété, de prescription, de servitude ou de mitoyenneté, serait celle de l'administration, afin de savoir si, *dans la pensée qui a élevé ou accepté l'édifice, il y a volonté que l'utilité publique en conserve le bienfait, tant que les besoins de la commune ou la nature des choses le permettront.* La domanialité publique, l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité doivent avoir une cause créatrice plus facilement saisissable, moins variable, plus précise et plus sûre.

L'affectation de tout immeuble domanial à un service public s'opère par un acte administratif soumis à des règles déterminées [nos 132 à 134]; du moment que cet acte existe, il doit toujours produire les mêmes effets, sans qu'il y ait à rechercher l'intention de son auteur.

59. La dernière partie de la théorie dont nous poursuivons la réfutation repose, avons-nous dit, sur une confusion. Tout le monde admet bien, comme M. Gaudry, que le caractère principal des dépendances du domaine public consiste dans la *généralité* de leur destination ; mais, d'une part, nous pensons que cette destination générale ne suffit pas, sans un texte, à créer la domanialité publique ; et, d'autre part, nous n'entendons pas de la même manière cette condition de généralité.

Elle ne nous paraît remplie que par les choses livrées à la jouissance immédiate et directe de tous, comme les routes, les fleuves, les rivages de la mer, etc. Malgré la démonstration tentée en sens contraire par MM. Gaudry et Bressolles, nous ne pouvons admettre l'identité qu'ils cherchent à établir entre une chose livrée à la jouissance personnelle du public et une chose affectée à un service public. Sans doute il existe entre ces deux sortes de choses un point commun, en ce qu'elles tournent à l'utilité générale ; mais il n'en est pas moins vrai que ce sont deux ordres de besoins tout à fait distincts que ces choses différentes sont destinées à satisfaire. Le public, c'est-à-dire l'universalité des individus qui se trouvent sur le territoire, nationaux ou étrangers, jouit des unes directement et par lui-même ; il y fait lui-même ses propres affaires, en use librement pour ses plaisirs, ses devoirs, ses occupations de toute nature. En ce qui concerne quelques-uns des bâtiments affectés à un service public, tels que les ministères, les préfectures, les sous-préfectures, les mairies, on peut dire seulement qu'on y fait les affaires du public français, qui ne sont pas de nature à être directement faites par lui-même ; il en profite, mais il n'en use pas ; et les étrangers n'y ont en général aucune part de profit; c'est, sous ce double rapport, une différence réelle dans la nature des deux destinations, suffisante pour justifier une différence de classement.

Il y a plus encore : en ce qui concerne les autres bâtiments affectés à un service public, tels que les manufactures impériales,

que nos adversaires placent aussi dans le domaine public, il est vrai de dire d'eux que le public français en profite, mais absolument de la même manière dont il profite des diverses dépendances du domaine privé.

60. Du reste, nous ne faisons pas de cette distinction entre l'affectation à la jouissance directe du public et l'affectation à un simple service public, la règle fondamentale et unique à laquelle on doive reconnaître les dépendances du domaine public. Telle n'est pas, d'après nous, et cela résulte déjà de ce qui a été dit ci-dessus [n° 47], la théorie de la loi en ce qui concerne les édifices publics. Nous soutenons que nul d'entre eux, quelle que soit la nature de son affectation, à l'usage du public comme les églises, ou à un service public, tel que celui de la défense nationale, comme les forteresses, ne peut faire partie du domaine public sans un texte de loi qui l'y place. La distinction entre les deux sortes de destination est donc accessoire et secondaire dans notre théorie, qui fait dépendre la domanialité publique d'un édifice, d'une loi spéciale qui la lui attribue.

Mais ainsi destituée de l'état de cause première, unique et déterminante, nous tenons cette distinction pour très-réelle, et nous en trouverons la preuve dans le Code Napoléon lui-même [n° 73].

61. L'assimilation des deux sortes d'affectation est définie et justifiée, par l'un des auteurs que nous combattons, dans des termes qui laissent à peine subsister le domaine privé. S'il suffit qu'un édifice soit *consacré à l'utilité de tous* [voir n° 53] pour qu'il fasse partie du domaine public, on peut arriver logiquement jusqu'à absorber tout le domaine privé de l'Etat dans son domaine public; de même en ce qui concerne le département et la commune. C'est en effet *à l'utilité de tous* que les dépendances du domaine privé de l'Etat sont consacrées, puisque les ressources qui en proviennent, en entrant dans les caisses de l'Etat, profitent à tous les citoyens en diminuant d'autant leurs charges de contributions publiques; ces biens *appartiennent à tous, avec un droit égal, sans que personne y ait une propriété plus complète qu'un autre*. Ainsi cette condition de la *généralité* de la destination est tellement large, que, sans forcer les termes, la définition donnée par M. Gaudry aux édifices qu'il classe dans le domaine public s'adapte même aux dépendances incontes-

tables du domaine privé, quoique l'auteur n'ait certes pas la pensée de les confondre.

62. Cette théorie a pour conséquence naturelle de classer dans le domaine public un nombre très-considérable de bâtiments. C'est ainsi que M. Gaudry (n° 267), et M. Bressolles (*loco cit.*) y font entrer tous les édifices désignés dans l'article 2 de la loi du 11 frimaire an VIII, reproduit et commenté ci-dessous [n°s 105 à 109].

M. Gaudry, développant l'un des mots contenus dans la longue énumération de ce texte *les écoles spéciales*, indique quatorze édifices qui, de ce chef seulement, appartiendraient au domaine public, avec toutes leurs dépendances, affectées comme le bâtiment principal au même service public; ce sont « l'Ecole des Chartes, l'Ecole normale, l'Ecole de médecine, l'Ecole de droit, l'Ecole polytechnique, l'Ecole des ponts et chaussées, l'Ecole des mines, les écoles de Saint-Cyr et de la Flèche, l'Ecole vétérinaire, le Conservatoire, l'Ecole des beaux-arts, l'Ecole des arts et métiers, l'Ecole de la Légion d'honneur de Saint-Denis. »

Le même auteur place encore dans le domaine public non-seulement « les monuments de l'antiquité, les Arènes d'Arles, de Nîmes, la Maison carrée, le pont du Gard, l'arc de triomphe d'Orange, les ruines qui se trouvent sur les différents points de la France et qui n'ont pu être aliénées au profit des particuliers; les arcs de triomphe modernes, les statues, les obélisques, les phares et fanaux, les Archives de l'empire, les palais de la Légion d'honneur, du Sénat, du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes; » mais aussi les bâtiments des ministères et même *les manufactures impériales qui versent dans le commerce une partie de leurs productions*. De ce vaste ensemble pour lequel il n'était pas trop de créer un mot nouveau, M. Gaudry forme ce qu'il a appelé le *domaine public monumental* général.

Il constitue aussi (p. 597 et sous le numéro 268) un *domaine public monumental des départements*, dans lequel il fait entrer « les édifices destinés aux besoins généraux des départements, tels que les préfectures, les lycées, les musées, les bibliothèques, les prisons, les hospices et autres semblables, à quoi il faut ajouter les établissements, compris dans le décret du 9 avril 1811. »

Enfin (p. 597 et sous le numéro 269) le même auteur forme également un *domaine public monumental municipal*, dans lequel

il classe « les édifices que possèdent les communes, et qui sont affectés à un service public, tels que les bâtiments et édifices consacrés au siége des autorités judiciaires, aux écoles, les fontaines et autres choses semblables, ainsi que les établissements compris dans le décret du 9 avril 1811. »

Nous avons déjà vu [n° 21] que MM. Aubry et Rau, dans leur troisième édition, qui suit entièrement la doctrine de M. Gaudry, ont donné autant d'étendue au domaine public, sans toutefois employer la même dénomination.

63. Cette expression de *domaine public monumental* ne nous semble pas en effet devoir être accueillie. Nous ne l'écartons point par le motif qu'elle ne se trouve pas dans la loi, car nous admettons celles très-usitées de *domaine public maritime, domaine public militaire, domaine public des ponts et chaussées*, qui ne s'y trouvent pas davantage. Mais, d'une part, ces expressions ont le mérite d'indiquer que chacune de ces portions du domaine public national est confiée, l'une au ministre de la marine, l'autre au ministre de la guerre, la troisième et la plus vaste à l'administration des ponts et chaussées et des chemins de fer relevant du ministre des travaux publics ; d'autre part, ces dénominations ne se rattachent à aucune idée fausse.

Il en est autrement de l'expression de *domaine public monumental ;* d'une part, elle ne peut avoir le mérite de désigner une même classe de biens soumis à la même administration, car les bâtiments affectés à un service public se trouvent dispersés, au point de vue de leur gestion, entre tous les départements ministériels dont ces services relèvent; d'autre part, l'expression est inexacte en elle-même.

Elle est inexacte, en premier lieu, en ce que ce *domaine public monumental,* général, départemental et communal, comprend en grande majorité des bâtiments qui n'ont aucun caractère monumental.

En second lieu, cette dénomination doit surtout être rejetée, parce qu'elle correspond à la théorie que nous réfutons, sans laquelle elle n'aurait pas de raison d'être. Nous l'excluons non pour faire la guerre aux mots, ce qui serait puéril, mais pour combattre l'idée qui s'y attache et que nous croyons erronée, à savoir, celle d'une extension exagérée de la domanialité publique et d'un abus de l'indisponibilité; en un mot, nous repoussons

cette expression, parce qu'elle représente pour nous une violation des lois relatives au classement domanial des édifices publics.

64. Pour achever la réfutation de cette théorie, il nous reste à montrer, et c'est la partie capitale de notre œuvre, qu'il n'existe aucune disposition législative attachant la domanialité publique à l'affectation d'un édifice à un service public.

Nous avons déjà dit [n° 34] que cette démonstration résultera de l'exposé même de la théorie, considérée par nous comme étant celle de la loi, et dont l'idée mère repose sur la dénégation qui précède, également formulée dans l'arrêt rendu en 1854 par la Cour impériale de Paris [n° 43]. C'est à la justification de cette vérité juridique que les parties suivantes de ce travail vont être directement consacrées.

TH. DUCROCQ,
Professeur de droit administratif à la Faculté de Poitiers.

(*La suite au prochain numéro.*)

LES ÉCOLES DE DROIT AUX ÉTATS-UNIS.

Nous croyons faire plaisir aux lecteurs de la *Revue* en mettant sous leurs yeux la lettre suivante, que M. Matile nous adresse de Washington. M. Matile n'est pas un inconnu en Europe. Suisse de naissance, professeur en droit à l'Académie de Neufchâtel, nous lui devons, entre autres publications, les *Monuments de l'histoire de Neufchâtel*, et surtout la vieille traduction française du *Miroir de Souabe*, publiée d'après le manuscrit de la bibliothèque de Berne, Neufchâtel, 1843, in-folio. Ce texte a un grand intérêt pour la science française, car il met à notre portée un des grands monuments du droit coutumier allemand, et nous permet de rapprocher le *Miroir*, et de Beaumanoir et des assises de Jérusalem.

Neufchâtel était un théâtre trop petit pour un homme aussi actif et aussi intelligent que M. Matile. A l'exemple de M. Agassiz, son illustre compatriote, devenu, lui aussi, citoyen des Etats-Unis, et professeur à Cambridge (Massachusetts), M. Matile a été s'établir en Amérique. Avocat à Philadelphie, son mérite l'a fait distinguer; il est employé aujourd'hui au *state department*, ou ministère des affaires étrangères à Washington. Il y seconde, dans la mesure de ses fonctions et de ses forces, la grande et noble politique de M. Lincoln et de M. Seward, politique fort mal jugée en Europe et souvent calomniée, mais à laquelle l'avenir rendra justice. Rétablir l'Union et abolir l'esclavage, ce sont là deux œuvres immenses, et qui, si elles réussissent comme nous l'espérons, mettront le nom de M. Lincoln et de M. Seward à côté de ceux des premiers fondateurs de l'Union, Washington et Hamilton.

Quand la paix sera faite, M. Matile sera rendu à ses études. A ce moment nous voudrions, pour lui et pour l'Amérique, le voir rentrer dans l'enseignement. C'est là qu'il nous semble appelé à rendre de grands services, car en ce point de l'étude du droit, l'Amérique a besoin de beaucoup emprunter à la vieille Europe, et ce n'est qu'en appelant des savants élevés dans l'ancien monde, qu'elle peut implanter chez elle la science et la

tradition. Quand l'Amérique a voulu établir chez elle l'étude de l'astronomie et de la géologie, elle a appelé les savants d'Europe les plus distingués dans ses observatoires et dans ses chaires ; elle fera bien de suivre cet exemple, et d'installer chez elle l'enseignement scientifique du droit. Elle a M. Matile sous la main, pourquoi ne le mettrait-elle pas à Cambrige, à côté de M. Agassiz? Et pourquoi l'Europe, à son tour, n'appellerait-elle pas un Horace Mann ou un Barnard pour réorganiser ses écoles primaires, et élever l'éducation populaire au degré qu'elle doit atteindre chez un peuple libre. Ce qui est un rêve aujourd'hui sera une vérité dans l'avenir. Plus nous avancerons, et plus l'Amérique et l'Europe se rapprocheront et se confondront dans une commune civilisation. Les Etats-Unis nous donneront leur système d'éducation populaire. Nous leur enverrons en retour notre enseignement supérieur. Multiplions ces échanges intellectuels qui rapprochent les peuples et leur apprennent à se connaître et à s'aimer.

EDOUARD LABOULAYE.

Washington, 26 octobre 1863.

Monsieur Ed. Laboulaye, professeur au Collége de France.

Monsieur,

Je suis heureux de pouvoir vous donner sans tarder les renseignements que vous me demandez par votre lettre du 25 septembre dernier, sur les écoles de droit de mon pays ; car ce sujet m'est familier. Voici en effet bientôt six ans que je n'ai cessé de recueillir des matériaux pour un travail entrepris en vue d'introduire des réformes dans notre enseignement juridique. Je me proposais, entre autres choses, de faire connaître à mes concitoyens l'organisation des écoles de droit de l'Europe et les ressources qu'elles offrent à l'étudiant. Quand je parle de l'Europe, j'ai en vue le continent, et laisse de côté les écoles du Royaume-Uni, qui présentent les mêmes défauts que les nôtres, avec les mêmes lacunes.

Obtenir des renseignements sur les écoles de droit de l'Europe continentale, et avec eux des programmes et des statistiques universitaires, est facile, grâce à votre système de centralisation, qui est bon à quelque chose, quand il n'excède pas les li-

mites de l'absolument nécessaire ; grâce aussi aux rapports scientifiques qui relient entre elles les écoles d'un ordre supérieur. Ici, comme vous le savez, et qui le sait mieux que vous? nul point central perceptible ; tout se meut individuellement et spontanément. Chez nous, une université ignore presque ce que fait sa sœur, quelque voisine qu'elle soit ; les relations entre une école et une autre ne sont, pour ainsi dire, qu'accidentelles, personnelles. Cet isolement s'explique en partie par le caractère plus ou moins privé de ces établissements dont l'État ne prend pas l'initiative, et par le peu de développement qu'ils ont pris. Ainsi, je ne pourrais vous citer qu'une seule école qui ait quatre professeurs ; les autres n'en comptent que trois, deux, même un. Souvent on voit une école s'ouvrir pour se refermer bientôt, faute d'un professeur ou faute d'élèves. Des écoles composées de cette manière ne comportent pas de bureaux ou de secrétariats à l'instar de ceux que vous possédez ; de là la difficulté d'obtenir des renseignements. Pour avoir ceux dont j'avais besoin, j'ai dû rédiger un formulaire renfermant toutes mes questions et envoyer ma circulaire à toutes nos écoles. Mais c'est à peine si j'ai obtenu des réponses à la moitié de mes lettres, et fort peu d'entre elles étaient satisfaisantes et complètes. Presque toutes témoignaient de l'indifférence pour un sujet auquel j'attachais tant d'importance. Toutefois, je ne me laissai pas rebuter, et j'étais arrivé près du terme, quand mon travail a dû être suspendu par suite d'une occupation d'un autre ordre et de la guerre civile. J'espère cependant le reprendre plus tard, si mes fonctions publiques me le permettent.

Il ne faut pas le dissimuler : il est extrêmement difficile d'obtenir des réformes dans ce pays, car, si vous parvenez à convaincre vos opposants de leur nécessité, il reste toujours à voir comment on fera rentrer le nouveau rouage dans le mécanisme général. Or, la difficulté de la chose arrête souvent les mieux intentionnés. Pour qu'une institution prenne racine ici, il faut qu'elle soit populaire; mais le peuple, comme tel, s'intéresse généralement peu aux écoles d'un ordre supérieur, et il faudra quelque temps avant que celles-ci soient à la hauteur de nos écoles inférieures et moyennes, si justement renommées, et qui s'adressent à tous les citoyens. Nous n'avons pour ainsi dire pas une branche d'études

qui ait un couronnement tel que les besoins le requerraient. Cependant nous signalons une tendance vers un meilleur état de choses, grâce en particulier aux hommes généreux, et ils ne sont pas en petit nombre, qui vouent une partie de leur fortune à l'avancement des sciences.

J'ai cherché sans succès en Angleterre un travail analogue à celui que je me proposais de faire sur nos écoles de droit, et cependant un pareil travail ne serait pas moins utile là-bas qu'ici. Espérons qu'il se fera un jour, et que nous aurons une vue d'ensemble sur l'enseignement du droit tel qu'il se fait à Oxford, Cambridge, Londres, Edimbourg, Dublin et dans les bureaux des patrons. Alors seulement on pourra se faire une juste idée des besoins du Royaume-Uni, et songer à les satisfaire, bien que là aussi l'œuvre soit difficile, par suite de l'attachement, très-respectable sans doute, mais souvent exagéré pour tout ce qui existe, et parce que tout est intimement lié dans cet étrange édifice politique, qui est moins l'œuvre de l'homme que du temps.

Pas plus que les Américains, les Anglais ne sont gens à théories, et ils ont raison. Ce dont ils sont jaloux avant tout, c'est de leur liberté; après cela, ils s'inquiètent fort peu des formes au milieu desquelles ils vivent, et surtout de ce qu'en pensent les autres.

En 1855, sur l'instance du Parlement, la reine nomma une commission chargée de proposer telles réformes qui lui paraîtraient convenables dans l'intérêt de la pratique et de la science du droit. Cette commission commença son travail par une enquête sur l'état actuel des études en Angleterre, puis elle recueillit des renseignements de plusieurs jurisconsultes étrangers sur l'enseignement du droit dans leurs patries respectives. La France, l'Allemagne, l'Italie et les Etats-Unis, ceux-ci représentés par M. Thomas et M. Binney, des barreaux de New-York et de Philadelphie, furent entendus, et bien que l'enquête eût spécialement pour objet les études de droit, telles qu'elles se font dans les *Inns of Court and Chancery*, elle ne laissa pas que de donner des renseignements précieux sur les autres écoles du Royaume-Uni. Quels ont été les résultats de cette enquête? c'est ce que vous diront vos correspondants de l'Angleterre. A voir la conscience qu'on a apportée à ce beau travail, et les

bonnes intentions qui l'ont dicté, on est autorisé à croire qu'il ne sera pas sans fruit.

Les universités d'Oxford et de Cambridge se traînent péniblement et sans vie, sous le poids de leur habit monastique et de leurs richesses. Le droit romain ne s'y trouve guère que dans les programmes, tandis qu'il renaît dans la nouvelle université de Londres, et qu'à Edimbourg il est cultivé avec quelque soin. C'est à cette étude que les Anglais attribuent la supériorité du barreau écossais sur celui de la Grande-Bretagne.

Mais je m'aperçois que je me place sur le terrain de l'Angleterre, tandis que je devais rester sur celui des Etats-Unis.

Ici aussi, nous aurions grand besoin que l'on procédât à une enquête semblable à celle dont je viens de vous parler, et dont les journaux de droit européens n'auront pas manqué d'entretenir au long leurs lecteurs. Mais chez nous, d'où pareille idée pourrait-elle émaner? Les écoles de droit ne sont pas du ressort fédéral; et quant aux gouvernements d'États, ils ne s'en occupent guère, si ce n'est pour en sanctionner l'existence en les incorporant, à la demande des individus ou des sociétés qui en prennent l'initiative. Si jamais ce travail d'enquête se fait, il sera une œuvre personnelle. Je l'ai commencé, et je désire être mis en mesure de le continuer.

Le nombre de nos écoles de droit incorporées, isolées ou jointes à d'autres établissements d'éducation, est de dix-huit, ainsi réparties dans les douze États suivants :

Etat du Massachusetts : Cambridge, Harvard College, fondée en 1817.
— *Connecticut :* New Haven; Yale College, 1820.
— *New-York :* Albany, 1851.
— New-York university, 1859.
— Colombia College, même ville, 1859.
— Clinton, Hamilton College, 1853.
— Pough Keepsie, 1853.
— *Pensylvanie :* Philadelphie, 1850.
— *Virginie :* Williamsburg, 1782.
— Charlotteville, 1825.
— *Caroline du Nord :* Chapel Hill, 1845.
— *Louisiane :* Nouvelle-Orléans, 1852.

État de Kentucky : Louisville, 1852.
— *Tennessee :* Lebanon, 1847.
— *Ohio :* Cincinnati, 1833.
— *Indiana :* Bloomington, 1840.
— Green-Castle, 1853.
— *Michigan :* Ann-Arbour, 1859.

Tous les autres États et territoires, au nombre de vingt-quatre, formant une population de 13 millions, sont ainsi sans écoles de droit, et cependant plusieurs d'entre eux ont une population de 1 à 2 millions d'habitants, tels que la Géorgie, l'Illinois, le Missouri. Je fais suivre le tableau de nos écoles de celles qui n'ont eu qu'une existence éphémère ou de courte durée. Baltimore-Maryland ; Lexington-Kentucky ; Franklin Springs, même État ; Albermale-Virginie ; Fredericksburg, même État ; Nashville-Tennessee ; Oxford-Mississipi ; Carlisle-Pensylvanie ; Raleigh et Mockville, dans la Caroline du Nord ; Tuscaloosa-Alabama ; Princeton-New-Jersey.

L'idée générale aux États-Unis, comme en Angleterre, est que le droit est un métier (trade) qui s'apprend en lisant Blackstone et Kent, dans le bureau d'un patron, et en faisant des courses et des écritures pour lui. Tout indique qu'il s'écoulera bien du temps avant que le droit passe de l'état d'art à celui de science, et malgré cela, le barreau américain et les bancs des Cours sont occupés par un grand nombre d'avocats et de juges du plus grand mérite. Les juges sont la création du peuple ; c'est une raison pour lui de les aimer et de se soumettre volontiers à leurs décisions. Je n'ai jamais vu de pays où les plaideurs oubliassent plus vite leurs procès ; c'est ce qui explique pourquoi ces derniers sont si fréquents ; mais il faut ajouter qu'ils sont promptement terminés et à peu de frais. Le peuple est ainsi satisfait de l'organisation judiciaire, et les lois sont ici plus que partout ailleurs son œuvre. Il n'a pas d'idée qu'il puisse avoir mieux qu'il n'a, et qu'une autre organisation judiciaire puisse lui permettre de se mouvoir plus librement. Il est content de ce qu'il possède ; il prête poliment et gravement l'oreille aux doctrines des théoriciens étrangers, mais ne va pas au delà ; puis il se hâte d'aller reprendre son travail ; il a assez de besoins réels à satisfaire pour ne pas permettre qu'on lui en crée de factices.

D'après le dernier recensement, le nombre total des jeunes gens inscrits dans les dix-huit écoles mentionnées plus haut a été de 1,002, ce qui, sur une population de 35 millions d'habitants que renferment les État-Unis, fait un étudiant en droit régulier sur 35,000 âmes. Ajoutez à cela que la durée des études à l'école de droit n'excède jamais deux ans, et qu'elle n'est souvent que de dix-huit, douze et même six mois. Au bout de dix-huit mois, l'étudiant devient bachelier en droit, sans qu'il ait à subir d'épreuves. Ce titre suffit pour le faire inscrire au rôle des avocats. Les docteurs en droit sont inconnus dans l'Amérique du Nord. Les jeunes gens qui ne sont pas bacheliers sont astreints à passer des examens pour entrer au barreau, au moins dans quelques États. Dans d'autres, le candidat est présenté par quelque confrère, qui est ordinairement l'avocat chez lequel il a fait son stage. La cour, ouï la pétition, prononce. Je n'ai pas vu de candidats rejetés. Dans les États où l'on demande des examens, ceux-ci sont faits en public et en masse. J'ai assisté à des épreuves où se trouvaient des centaines d'aspirants. Tel étudiant achevait sa tâche en quelques minutes, pour tel autre l'examen durait de quinze à vingt minutes, jamais au delà. L'examen se fait par des avocats délégués *ad hoc* chaque fois par la Cour suprême. Ces avocats, au nombre de trois, interrogent alternativement; les questions sont posées à l'avance, de sorte que les examinateurs ne savent pas qui elles atteindront. L'épreuve subie, ils font leur rapport à la Cour, et, quelques jours après, les élus sont invités à se rendre au tribunal pour y recevoir leur brevet et solenniser le serment d'usage. Le nombre des rejetés est toujours fort petit. Il sont invités à se présenter de nouveau à une autre session; il y en a deux par an, et avec un peu de persévérance on arrive toujours. Une fois assermenté, l'avocat peut plaider devant toutes les cours de l'État, quelles que soient leur nature et leur juridiction; il sera même admis, mais par courtoisie seulement, à exercer dans l'occasion devant les cours d'autres États, en produisant son diplôme. Pour pouvoir plaider devant les Cours fédérales, il faut leur avoir été présenté en la forme indiquée ci-dessus, par quelque confrère, et avoir été admis par elles.

Ainsi que je l'ai dit, le nombre des professeurs attachés à chaque école de droit est fort restreint. Je n'en connais guère ou point qui

fassent de leur enseignement leur occupation unique ; presque tous exercent au barreau ou revêtent des fonctions judiciaires. Les rapports des professeurs entre eux sont beaucoup moins fréquents qu'ils ne le sont en Europe, surtout en Allemagne. Cela tient à différentes causes, en particulier au personnel peu nombreux, aux réunions fort clair-semées des facultés, quand facultés il y a, et au fait qu'ils ne s'associent pas pour des travaux juridiques. Nous avons bien quelques journaux de droit, mais la part que les professeurs y prennent est très-petite. S'ils publient autre chose que des livres, ils adresseront leurs communications à quelque journal qui appartiendra plus aux lettres qu'au droit. Les journaux de droit les plus estimés n'ont que rarement des articles scientifiques, on n'y trouve guère que des analyses d'arrêts (cases). Pour un volume de science juridique, vous en trouverez vingt de reports. C'est de ce dernier genre de livres, tous reliés de la même manière, en peau jaune, avec un titre rouge au dos, et tous du même format, que se compose essentiellement la bibliothèque d'un avocat américain. Ce ne sera que fort exceptionnellement que vous y trouverez des ouvrages écrits en langue étrangère. Sur les quinze cents avocats que renferme la ville de New-York, vous n'en rencontrerez pas vingt pourvus d'un *Corpus juris*. Comme j'entrais un jour dans la bibliothèque d'un des premiers corps de l'État, je demandai à voir, pour le consulter, le *Corpus juris !* Le quoi ?... me demanda l'honnête bibliothécaire ; je lui répétai ma question ; puis, sur ma recommandation, il alla consulter son catalogue au mot *Justinien*. Le *Corpus juris* ! Mais combien d'hommes pourraient en traduire correctement dix lignes ! Cela est naturel, c'est un livre qu'on n'a jamais ouvert, parce qu'on n'a jamais étudié le droit romain ; et puis c'est un étranger, donc il faut s'en méfier. Avec tout cela, le droit romain a une réputation de grande sagesse ; tous le citent d'après des traductions récentes de Domat, très-rarement au moyen de Pothier ; mais l'étudier, l'enseigner, il n'en est pas question. Il ne se trouve pas aujourd'hui, sur toute l'étendue des Etats-Unis, une seule chaire de droit romain.

Dans un article que j'ai publié il n'y a pas longtemps dans le *Boston Law Reporter*, intitulé *Common-Law Roman-Law*, j'ai cherché à démontrer l'utilité, la nécessité de l'étude du droit romain, même dans l'intérêt du *Common-Law ;* avec quel

succès pour l'avenir? je n'en sais rien. Nos jurisconsultes les plus éminents ont approuvé mon mémoire; mais, comme je l'ai dit en commençant ma lettre, rien n'est plus difficile que de faire entrer une nouvelle branche du droit dans l'enseignement, surtout quand il s'agit du droit romain; et puis, pour qu'un professeur puisse enseigner ce droit comme il doit l'être, il faut qu'il trouve un auditoire préparé par de fortes études classiques. Une autre difficulté consiste dans la brièveté des études. Ici, il est généralement admis qu'un avocat commence sa pratique et se fait son existence à vingt et un ou vingt-deux ans. Dans un autre mémoire, j'ai énuméré aux Américains ce que l'on exigeait chez vous d'un jeune homme qui veut étudier le droit et entrer dans un barreau. Les études classiques se font mieux en Europe qu'ici; chez vous, elles commencent plutôt, elles sont mieux suivies et elles sont plus longues; aussi laissent-elles chez le jeune homme des traces ineffaçables. A son entrée à l'école de droit, il est capable d'aborder le droit romain, de l'étudier dans sa langue originale et dans son développement historique et dogmatique. Ici, des cours exégétiques ne seraient guère compris ni goûtés. Est-ce à dire qu'il faille abandonner l'idée d'introduire le droit romain dans l'enseignement? Loin de là. Les commencements seront sans doute pénibles et longs. Je me figure le premier professeur de droit romain, comme je le comprends, comme vous le comprenez, entouré d'entrée d'un très-petit nombre d'auditeurs, deux ou trois peut-être. S'il a quelque étincelle du feu sacré, il la fera passer dans leur esprit; au bout de quelques années, il aura fait d'eux un nombre égal d'hommes capables d'enseigner. Ils feront des élèves à leur tour, et il ne se passera pas longtemps avant que le droit romain soit enseigné dans toutes nos écoles. Ceux qui savent la grande et heureuse influence que l'étude du droit romain a exercée sur les législations de l'Europe continentale comprendront l'avantage que nous pourrions en retirer nous-mêmes, quand ce ne serait que pour donner une meilleure forme à nos lois. Ce que je dis à l'endroit des Etats-Unis ne s'applique pas moins à l'Angleterre.

Jusqu'ici je vous ai entretenu de l'état de nos écoles de droit en général et vous ai fait entrevoir ce qu'elles laissent à désirer. Je terminerai cette lettre en vous parlant de l'université de

Cambridge, dans l'Etat du Massachusetts, qui occupe avec Yale College peut-être le rang le plus élevé dans l'enseignement aux Etats-Unis, et de son école de droit, qui passe à juste titre pour une des meilleures. La faculté de droit de cette université, établie en partie sur le système anglais, se compose de trois professeurs.

« Le but de l'école, dit le programme, est de présenter aux jeunes gens qui se vouent au barreau, dans l'un ou l'autre des Etats de l'Amérique du Nord, un enseignement de droit complet et un cours de jurisprudence commerciale pour ceux qui se vouent exclusivement au commerce. »

Le cours *complet*, pour le barreau, embrasse les diverses branches du *Common Law* et de l'*Equity;* le droit d'amirauté, le droit commercial, le droit constitutionnel et le droit en vigueur dans les Cours fédérales.

L'instruction donnée aux jeunes gens qui se vouent au commerce est limitée. Voici les titres des principales divisions de ce cours :

Agences, sociétés, nantissement, lettres de change, billets, assurances, chargements, navigation, affaires maritimes en général, ventes.

La bibliothèque de l'école est exclusivement composée d'ouvrages de droit ; elle compte 15,000 volumes. Elle est bien pourvue en *Reports* surtout, tant des Etats-Unis que de l'Angleterre. La communauté de langue et d'origine du droit explique le grand nombre d'ouvrages anglais qui ornent nos bibliothèques. Les Anglais, de leur côté, attachent un prix égal à nos publications qui leur sont indispensables. La bibliothèque de l'école de droit de Cambridge renferme nombre d'ouvrages qui ont marqué jadis dans la jurisprudence de l'Europe continentale. Ils proviennent de divers fonds de bibliothèques achetés ou légués. La jurisprudence moderne de l'Europe y est très-peu représentée. L'université de Cambridge possède en outre une magnifique bibliothèque de 120,000 volumes, tenue à la hauteur de la science moderne, tant en Amérique qu'en Europe.

L'enseignement porte essentiellement sur le *Common Law* et l'*Equity* en matière de droit privé ; cependant les professeurs citent fréquemment les dispositions législatives et les sentences remarquables des divers États de l'Union et des Cours fédérales. L'enseignement est oral. Il est accompagné de questions adres-

sées aux élèves ; l'usage permet à ces derniers d'interrompre le professeur, pour lui demander des explications. L'étudiant est admis aux cours, sans examen préalable ; on n'exige de lui, s'il n'est pas porteur d'un diplôme de licencié, autre chose que d'avoir au moins dix-neuf ans et la présentation d'un certificat de bonnes mœurs. Cette disposition ouvre naturellement la porte à maints jeunes gens qui ne sont pas suffisamment préparés pour des cours scientifiques : c'est un malheur pour eux et un inconvénient pour ceux qui sont instruits, parce que le professeur doit chercher à se rendre intelligible à tous. Les frais d'études pour le cours complet, soit deux ans, sont de 200 dollars, environ 1,000 francs. Les étudiants peuvent avoir accès aux cours à toute époque et ne suivent que ceux qu'ils veulent. Deux prix, l'un de 50, l'autre de 40 dollars, sont alloués chaque année aux auteurs des deux meilleures dissertations sur des sujets donnés par la Faculté. Les juges du mérite de ces thèses sont nommés par la Faculté, et toujours pris en dehors d'elle. Le nombre des étudiants en droit de Cambridge est aujourd'hui de 90. J'ai dit plus haut que le nombre total des étudiants inscrits dans les dix-huit écoles de droit était de 1,002, ce qui fait une moyenne de 56 par école. L'université qui compte le plus d'étudiants en droit est celle de Lebanon, Tennessee, 188 ; après elle viennent Ann Arbour, Michigan, 129 ; Pough-Keepsie, New-York, 119 ; Charlotteville, Virginie, 109, etc. Plusieurs écoles n'ont que quatre élèves. Ces données statistiques sont prises de l'*American* et du *National Almanac*. L'année académique est divisée en deux semestres, de quatre à cinq mois chacun. Je vous donne ici, au complet, le titre des cours donnés par les trois professeurs de droit de Cambridge.

PREMIÈRE ANNÉE.

Premier semestre.

Premier professeur.		(Soit le doyen de la faculté).
		Agences. Équité.
Deuxième	—	Assurances. Preuves.
Troisième	—	Propriété immobilière. Arbitrages.

Second semestre.

Premier professeur.		Débats judiciaires. Droit constitutionnel.

Deuxième professeur. Preuves.

Troisième — Propriété immobilière. Testaments. Administration des biens des défunts. Droit criminel.

SECONDE ANNÉE.

Premier semestre.

Premier professeur. Gages et nantissements. Droit des corporations. Équité.

Deuxième — Billets et lettres de change. Lois de navigation et de l'amirauté. Droit criminel.

Troisième — Propriété immobilière. Droit de la famille. Insolvabilité. Faillites.

Second semestre.

Premier professeur. Droit constitutionnel. Jurisprudence des cours fédérales. Procédure en équité et Preuves.

Deuxième — Effets de commerce. Billets de société.

Troisième — Propriété immobilière. Vente. Conflit des lois.

Ce programme, si différent en tous points de ceux des écoles continentales de l'Europe, montre d'un trait ce qu'est l'enseignement du droit aux Etats-Unis. Combien de cours vous avez et qui nous manquent ! Ainsi nous n'avons point de cours d'introduction à l'étude du droit, cours dont l'utilité a été justement reconnue et qui se donne dans toutes les écoles de votre continent. J'ai publié l'année passée, dans le *Boston Law Reporter*, un article à ce sujet. Ici encore les vues que j'ai émises ont été approuvées. Se bornera-t-on à cela ? Au besoin nous pouvons nous passer du droit canonique et ecclésiastique, si l'on ne veut pas donner un cours complet de science du droit. Nous n'avons point non plus de cours de droit féodal. Il aurait au moins l'avantage d'expliquer nos tenures. Point de cours de droit romain, comme je l'ai dit ; conséquemment point d'exégèse ni d'herméneutique. Point de cours qui initient le jeune homme aux fonctions consulaires et diplomatiques. Le droit

commun anglais est enseigné et étudié à fond, mais sans être traité et envisagé comme un rameau de l'arbre du droit germanique. Point de cours d'histoire du droit. Le droit criminel est enseigné à Cambridge. C'est une rare exception, il ne faut pas trop s'en étonner, quand le chancelier Kent se plaisait à répéter qu'il suffisait de quelques heures pour l'étudier à fond. Aussi cherchez dans son commentaire, qui se propose pourtant d'embrasser la science du droit dans son ensemble, cherchez, et ce ne sera pas sans peine que vous y découvrirez çà et là un paragraphe se rapportant à quelque matière de droit criminel.

Kent a tenté de faire pour les Etats-Unis ce que Blackstone a fait pour l'Angleterre. Vos lecteurs connaissent depuis longtemps ce dernier et savent la grande et belle place qu'il occupe dans toutes les bibliothèques ; il la mérite. On aime toujours à le lire, en Angleterre comme ici. Son style est irréprochable. Blackstone a été le premier qui ait doté son pays d'un ouvrage d'ensemble. Il est à regretter toutefois qu'il n'ait pas été plus systématique dans son livre, dont le plan aurait pu être meilleur, et qu'il se soit plutôt adressé aux amateurs qu'aux hommes de profession. Comme premier livre à mettre entre les mains de l'étudiant, il est trop volumineux.

L'ouvrage de Kent, en quatre volumes, a été publié dans le même but que celui de Blackstone, il a les mêmes défauts. Quoi qu'il en soit, il jouit ici d'une très-grande popularité. Blackstone et Kent sont les deux pivots sur lesquels tournent les études du jeune homme en Amérique. Kent a eu une douzaine d'éditions, chaque fois revues et augmentées depuis sa mort, de sorte que pour peu que cela continue, il ne restera plus rien de l'original.

Il ne sera pas sans intérêt de retracer ici le plan des commentaires du chancelier Kent destinés à donner un cours complet de droit.

Le premier volume renferme le droit des gens, le droit constitutionnel, l'histoire des sources du droit et les droits absolus des personnes;

Le deuxième, la propriété mobilière ;

Le troisième et le quatrième, la propriété immobilière.

Je suis le premier à reconnaître le grand mérite de ces deux ouvrages ; mais dans l'état actuel de la jurisprudence on a be-

soin de quelque chose de mieux, et l'on peut faire mieux pour un livre de ce genre.

J'aime à le répéter : quelque grandes que soient les lacunes que présente l'enseignement du droit dans ce pays, on doit reconnaître que les Etats-Unis comptent un très-grand nombre d'hommes de loi fort habiles, bien que nombre d'entre eux n'aient jamais mis les pieds dans une école de droit. Cette habileté, ils la doivent à leur naturel, mais aussi au sens droit et pratique que donne l'éducation américaine, à l'air libre qu'on respire, à la vie politique dans laquelle on se meut.

Mais revenons à Cambridge. Les trois chaires de droit de cette école doivent leur existence à des fondateurs. Trois hommes de bien ont donné à des époques différentes une partie de leur fortune pour l'établissement de ces chaires; ce sont MM. Royall, Dane et Bussey. C'est de cette manière qu'ont été fondées au moyen âge une multitude d'écoles qui sont devenues les noyaux de grandes institutions scolaires. Encore existantes aujourd'hui, ces trois chaires ont été successivement occupées par plusieurs professeurs qui, presque tous, ont trouvé le temps de composer, en dehors des heures qu'ils consacraient à leurs propres études, des ouvrages d'un vrai mérite. Je pourrais en faire toute une liste, mais je me bornerai à citer les *Actions réelles*, de Stearns; l'*Evidence* ou *Traité des preuves*, par M. Greenleaf. Ce dernier nom est connu en Europe, presque autant que celui du juge Story, auteur de nombreux ouvrages, et qui fut également professeur de droit à Cambridge.

Les trois professeurs actuels, MM. Joël Parker, doyen de la faculté, Théophile Parsons et Emory Washburn, marchent noblement sur les traces de leurs devanciers. Le premier s'est essentiellement occupé du droit constitutionnel. Les nombreux articles qu'il a publiés sur ce sujet dans nos journaux littéraires, entre autres la *North American Review*, sont marqués au coin de l'esprit et témoignent d'une grande indépendance politique chez l'auteur. J'exprime encore ici le regret que nous n'ayons pas au moins un journal spécial de jurisprudence ouvert aux publications de nos juristes. Nous en avons un urgent besoin. Il y aurait à Cambridge et à Boston, qui n'en est éloigné que de trois milles, tous les éléments nécessaires pour cela. La faculté de droit de Cambridge devrait avoir un journal à elle et imiter

ce que font plusieurs facultés en Europe. Etant placée comme elle l'est dans l'opinion publique, elle exercerait une influence des plus salutaires, et son exemple serait bientôt suivi par nos autres écoles. Des publications de ce genre, qui font chez nous entièrement défaut, auraient, en outre, le grand avantage de mettre en rapport les uns avec les autres les hommes de même science sur tous les points du pays. M. Parsons a publié plusieurs ouvrages qui jouissent d'un grand crédit ; je citerai entre autres son *Droit des contrats*, son *Droit commercial* et son *Droit maritime*. De M. Washburn nous avons un traité substantiel sur la *Propriété foncière* et un ouvrage spécial qui vient de paraître sur les *Servitudes*. Ce dernier ouvrage est intéressant, en ceci surtout qu'il montre comment cette institution s'est développée dans la race anglo-saxonne, et comment le droit romain, si complet en cette matière, est venu s'y introduire et se l'approprier en partie. Lorsque je vois l'auteur tirer un si grand parti de ce dernier, je me demande encore pourquoi ce droit, qui est dans la bouche de chacun, et dont chacun fait l'éloge, n'est encore enseigné dans aucune de nos écoles. Tous ces hommes distingués avaient occupé des places éminentes au barreau, dans les cours judiciaires ou la magistrature, avant d'être appelés à leur chaire. M. Washburn avait revêtu les fonctions les plus élevées de l'Etat de Massachusetts, celles de gouverneur. Rentré dans la vie privée à l'expiration de son mandat, il accepta la chaire qui lui fut offerte.

Notre système universitaire n'offre rien de pareil à celui de l'Europe continentale quant aux suppléants, professeurs extraordinaires ou *docents*. C'est une autre grande lacune que j'ai à signaler, mais elle est comblée en partie par l'invitation adressée de temps à autre à des hommes éminents pour donner des cours d'un nombre d'heures limité. C'est ainsi, par exemple, qu'ont été appelés à Cambridge MM. Wheaton, l'auteur du *Droit international*, et Luther S. Cushing, qui a publié un grand ouvrage sur le *Droit parlementaire* et une édition de *Domat*. Nous en sommes encore à Domat !

L'université de Cambridge, ou plutôt de Harvard (du nom de son fondateur, qui, après avoir pris ses degrés à Cambridge en Angleterre, avait émigré en Amérique en 1637), se compose de facultés de théologie, de droit, de médecine et de sciences,

et d'autres établissements préparatoires. Toutes ces écoles spéciales doivent leur existence à des fondations et à des donations d'individus ou de corporations. Comme des institutions semblables se reproduisent sur plusieurs points, il en résulte qu'elles ne sont pas suffisamment reliées ensemble, et qu'il y a répétition. C'est le vieux système anglais. Il a ses avantages ; car il est l'expression de la liberté et de la spontanéité des citoyens. Ici nous n'attendons pas tout de l'Etat, et quand nous pouvons nous passer de lui, nous le faisons. Nous fondons des établissements de nos propres deniers et nous nous bornons à demander à l'Etat de reconnaître leur existence comme corps moral, avec la faculté de posséder. Là se borne l'action de l'Etat ; le ménage intérieur de nos institutions ne le concerne pas ; il sait que le peuple est assez éclairé pour bien choisir les hommes chargés de veiller à ses plus chers intérêts. L'Etat n'est pas avide d'étendre son pouvoir, loin de là ; et le voulût-il, qu'il ne le pourrait pas.

Disons-le, toutefois, le système actuel n'est pas aussi économique qu'on pourrait le désirer; il y a répétition, double emploi de forces qui, mieux combinées, produiraient de plus grands résultats. On le sent, et des hommes éminents s'occupent aujourd'hui à apporter à cet ordre de choses les changements qu'il comporte. Mais soyez sûr que rien ne se fera violemment, qu'aucun droit ne sera blessé. Les changements qui s'opéreront seront le résultat d'une entente cordiale entre les parties intéressées. Vous me saurez gré de reproduire ici les nobles paroles adressées à ce sujet à la législature du Massachusetts par le digne gouverneur de cet Etat, M. John.-A. Andrew[1], dans son message du 9 janvier dernier. Vos hommes d'Etat, et en particulier ceux qui président au département de l'instruction publique pourront en tirer quelques leçons :

« Nos écoles publiques du Nord sont une source de satisfaction

[1] M. John Andrew, dont le nom est trop peu connu en Europe, est un des hommes les plus éclairés de l'Amérique, et les plus amis du progrès. Si l'on veut juger de tout ce qui se fait en Amérique pour l'éducation du peuple, sous la direction et avec le concours de cet habile magistrat, élu par le pays, il faut lire le 26e *rapport annuel du bureau d'éducation*, Boston, 1863, et le 10e *rapport annuel du secrétaire du bureau d'agriculture*, Boston, 1863. Ce secrétaire est M. Flint. (*Note de M. Laboulaye.*)

[illegible] y eût été impossible sans [illegible] à notre pays. [illegible] ne se fussent jamais laissé égarer par les hommes ambitieux, jaloux et dangereux qui ont profité de l'ignorance de leurs concitoyens pour en faire des victimes. » Puis, abordant le sujet des réformes, il dit : « En commençant notre vie efforts et nos ressources, nous forcer nos dépenses, nous éviterons les dettes publiques, ne se multiplieront pas [illegible] et nous [illegible] à [illegible] et à préparer [illegible] pour nos enfants. »

« Pour réaliser le plus haut idéal d'une université adaptée aux besoins et aux développements de la société moderne, il faut, pensons-nous, rapprocher les uns des autres les travaux de théologie, de droit, de médecine, de littérature, de sciences naturelles et politiques, et les mettre toutes sur le pied le plus parfait.

« La Faculté de théologie devrait avoir à sa tête un corps professoral d'hommes versés dans la littérature sémitique, l'histoire et la particulière voie de l'Église, et la dogmatique. Toutes les communautés religieuses devraient avoir dans nos chaires une représentation de leurs docteurs. [illegible] L'enseignement du droit devrait embrasser le droit romain, la législation comparée, l'économie politique et la science diplomatique. La Faculté des lettres devrait avoir des professeurs anglais dans la littérature anglaise et américaine, dans toutes les langues de l'Europe, les savants se préparant dans l'histoire dans toutes ses branches, les langues modernes avec une littérature, la philosophie et son histoire. Nos facultés de sciences devraient être complètes. Nous devrions avoir des corps réguliers de mathématiciens, d'astronomes, de physiciens, de chimistes, de minéralogistes, de botanistes, de zoologistes, de géologues, dont le temps serait entièrement employé à l'étude. Enfin, des hommes appliqueraient la science aux arts : des ingénieurs civils et militaires, des mineurs et des agriculteurs. »

« Je pense, ajoute le gouverneur, que nous devons continuer à bâtir sur la base fondée par nos pères et réaliser leur idéal dans le nouvel hémisphère. Nous devons nos sources de lumière à la vieille mère de notre civilisation. Que nos travaux soient corrigés par tout ce que la science possède de plus enrichi, de plus vrai,

et alors nous aurons une université digne du rêve de nos pères, digne de notre État et à la hauteur des besoins de notre peuple. »

Ce discours a été très-favorablement accueilli ; il excitera quelque surprise en Europe : on y verra que les États-Unis sont à la veille d'entrer dans une voie scientifique plus large, une voie dans laquelle des préoccupations d'un autre ordre ne nous empêcheront pas de marcher bientôt. Les recommandations faites par le gouverneur Andrew ont déjà reçu un commencement d'exécution. Le reste viendra : il n'y a pas à en douter. Ce sera surtout alors que Cambridge méritera d'être appelée la première université des Etats-Unis ; alors son école de droit marchera de pair avec celles du continent européen.

A l'occasion du droit romain, j'ai oublié de vous dire que j'ai fait une traduction des *Institutes de Marezoll*. Cet excellent manuel est, de tous ceux que je connais, celui qui nous conviendrait le mieux pour l'étude et l'enseignement. Nous n'avons dans notre langue que très-peu d'ouvrages sur ce sujet, comme vous savez, et point qui puisse être préféré à mon auteur. J'espère qu'il se fera jour. Ma traduction est déjà hors de mes mains, et sera publiée dès que nous verrons la fin prochaine de la guerre.

M. Marezoll, dont j'ai obtenu le consentement, verra avec plaisir ces lignes.

L'ouvrage de M. Grellet-Dumazeau sur le barreau romain, que j'ai trouvé ici, était de nature à y être bien accueilli. Dans d'autres circonstances, je l'eusse volontiers traduit. J'ai dû me borner à en faire une longue analyse que la *North American Review* a publiée l'année dernière. Les journaux m'ont appris que l'article avait été lu avec plaisir et intérêt. Tout l'honneur en revient à M. Grellet-Dumazeau.

Mais je m'aperçois, monsieur, que ma lettre est devenue fort longue, plus peut-être que vous ne le voudriez. J'ai causé longuement avec vous de mon pays, parce que je sais que vous l'aimez, et vous l'aimez parce que vous l'avez étudié à fond ; aussi avez-vous pu en retracer l'histoire politique et en peindre les mœurs, si bien qu'un Américain a peine à croire que vous ne l'ayez jamais visité, et même ne l'ayez longuement étudié sur place. Votre qualité d'étranger vous a permis de nous faire entrevoir à nous-mêmes des points d'ensemble et de détail qui nous échappaient, parce que nous les voyions de trop près,

et sans appareil de comparaison. Dans une précédente lettre, je vous ai exprimé l'opinion de nos hommes les plus éminents sur votre dernière publication « *Paris en Amérique.* »

Combien il serait à désirer qu'il y eût des rapports plus fréquents entre les juristes du vieux et du nouveau monde. En fait de science théorique, nous avons beaucoup à apprendre de vous ; et vous, de nous beaucoup, en fait de science pratique et de liberté. L'Allemagne, la Suisse et peut-être d'autres pays ont leur congrès de jurisconsultes. Cet exemple ne tardera pas à être imité dans d'autres Etats, et ainsi vous aurez un jour un congrès européen. Faites-en un congrès universel, et invitez-y l'Amérique.

Recevez, monsieur, avec mes salutations empressées, la nouvelle assurance de mon dévouement.

GEORGE-A. MATILE.

BIBLIOGRAPHIE.

L'Interdictum UTI POSSIDETIS, par M. HERMANN WITTE, *privat-docent* à l'université de Berlin, aujourd'hui professeur à l'université de Greifswalde[1].

M. Bruns, celui des savants allemands qui, après Savigny, s'est le plus occupé du droit de possession, a démontré d'une manière victorieuse[2], surtout contre les objections de M. Delbrueck[3], que l'action connue en droit romain sous le nom de *Possessorium ordinarium*, n'est autre que l'ancien *Interdictum* UTI POSSIDETIS modifié en plusieurs points par la jurisprudence allemande et italienne. Dans le livre que nous désirons recommander à l'attention des lecteurs de la *Revue*, M. Witte présente un tableau vivant, complet, et exactement puisé aux sources, de cet *Interdit*, tel qu'il existait en droit romain, libre de tout alliage, tel surtout que nous le montre une étude approfondie et intelligente de Gaïus. Ainsi M. Witte donne la théorie purement romaine de l'*Interdictum* UTI POSSIDETIS, tandis que M. Bruns décrit les modifications successives que lui ont fait subir les légistes italiens au moyen âge et les tribunaux allemands depuis la réception des recueils de Justinien dans l'empire germanique, — modifications dont le résultat est précisément le *Possessorium ordinarium* actuellement encore en vigueur en droit commun. On comprend dès lors la haute valeur pratique du présent travail. Fixer la théorie du vieil *Interdit*, le dégager d'erreurs séculaires et des nombreuses incertitudes amoncelées depuis plus de mille ans autour de ces matières difficiles, c'est rétablir dans sa pureté primitive la base même de notre action possessoire actuelle; c'est restituer un fondement solide à une institution du droit positif d'aujourd'hui.

[1] *Das interdictum* UTI POSSIDETIS, *als Grundlage des heutigen Possessorium ordinarium*, Leipzig, 1863, Tauchnitz, 1 vol. in-8°, XII et 151 pages.

[2] Dans l'étude intitulée *Der ältere Besitz und das Possessorium ordinarium*, insérée au tome IV du *Lehrbuch für gemeines deutsches Recht*, p. 1-109.

[3] *Die dingliche Klage des deutschen Rechts*, 1857.

Nous ne pouvons que féliciter le jeune professeur notre ami, et naguère encore notre collègue, de la tâche qu'il s'est imposée, et de la manière dont il s'en est acquitté. Chercher la vérité et la trouver, même dans les détails les plus insignifiants en apparence, les plus éloignés des préoccupations du jour, les plus étrangers aux intérêts présents, sera toujours sans doute une œuvre utile et méritoire. Mais cette conviction bien arrêtée ne doit pas nous empêcher de reconnaître que parmi les recherches sur l'histoire des dogmes juridiques et des institutions judiciaires, celles dont la valeur est purement historique et archéologique ne sauraient se placer au même rang que les investigations qui ont, pour l'intelligence du droit actuellement en vigueur, une importance réelle et immédiate; et c'est bien dans cette dernière catégorie qu'il faut classer les intéressantes études de M. Witte.

C'est à l'époque des *Legis actiones* que notre auteur fait remonter la naissance et la formation graduelle de la procédure par *interdits*, que Gaïus décrit dans le IV^e^ livre de ses Institutes (§§ 139 et suiv.). La *legis actio* ne devait pas avoir lieu pour les questions relatives aux *res publicæ*, aux *res divini juris*, qui étaient hors du commerce, et ne pouvaient être soumises à un droit fondé dans le *jus civile*. Cependant, l'usage des choses que nous venons de mentionner, — des voies, des places, des cours d'eau publics, des cimetières, des temples, — nécessitait une protection quelconque de la part de l'autorité, et les contestations y relatives devaient pouvoir se régler d'une manière ou d'une autre, en dehors, s'il le fallait, des formes rigoureuses du droit civil. On doit admettre qu'alors le magistrat intervenait directement, en vertu de son *imperium* pour *interdire* l'usurpation ou l'abus, pour ordonner l'abstention, le respect ou l'usage régulier et légitime, et qu'il se faisait obéir au moyen d'une sanction pénale. Sans doute, dans l'origine si les faits étaient contestés ou douteux, c'était lui aussi qui se chargeait de l'enquête. Lorsque, tous les rapports sociaux s'étant compliqués et multipliés, le préteur dut se débarrasser d'investigations de faits longues, fastidieuses et d'une importance secondaire, on appliqua simplement aux *Interdits* la méthode usitée dans les causes civiles, la procédure *per sponsiones*. En même temps, l'usage des interdits déborda du cercle étroit, et pour ainsi dire

extra-juridique qui leur avait donné naissance, et s'étendit à des contestations d'un ordre purement privé. Donner de nouveaux *Interdits* pour répondre à des besoins nouveaux, telle a dû être la principale manifestation de l'activité créatrice du préteur avant la loi *Ælbutia ;* l'*Interdit* est le plus ancien organe du droit prétorien.

Du temps de Cicéron, la procédure par *Interdits* était déjà complétement développée. Plusieurs passages de l'illustre avocat le prouvent. Dans son plaidoyer pour Cécina, après avoir exposé son opinion sur le sens de *vis* dans l'*Interdictum* UTI POSSIDETIS, il la corrobore de l'autorité des anciens : « *At vero hoc quidem jam vetus est et majorum exemplo multis in rebus usitatum...* (c. XVI). » Au chapitre XLIV *pro Tullio*, il montre l'*Interdictum* UNDE VI en usage *apud majores nostros*. Et ailleurs (*pro Cæcina*, 13), il nous dépeint les occupations du préteur : « *Totos dies aut vim fieri vetat aut restitui factam jubet, de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerumque controversiis interdicit.* » On peut inférer d'une disposition relative aux donations, et qui nous a été transmise par les fragments du Vatican (293, 311), que l'*Interdictum* UTRUBI était déjà complétement formé lorsque fut faite la loi *Cincia*.

Le nom d'*interdictum* permet d'admettre que les premiers interdits étaient *prohibitoires* (*cum prohibet fieri*). Aussi Gaïus distingue-t-il les *decreta* des *interdicta* proprement dits. L'étymologie donnée par les rédacteurs des Institutes de Justinien, qui font dériver *interdictum* de *inter duos dici*, ne doit pas plus être prise au sérieux que *jus a justitia*, *vas a vadendo*, et autres jeux de mots de l'antiquité.

Sous le règne des *Formulæ*, les *Interdits* durent, par la force même des choses, tendre à se débarrasser des *sponsiones*, qui finirent par disparaître, — sans doute à la même époque que la procédure formulaire elle-même. En effet, lorsque l'ancien *ordo judiciorum privatorum* eut fait place à la procédure moderne, lorsque le *jus* ne fut plus séparé du *judicium*, et que le magistrat eut pris en main la direction du procès tout entier jusqu'à la sentence finale, la *sponsio* ne dut plus paraître qu'un détour inutile. Aussi, une constitution de Dioclétien et Maximien, la loi 3, au Code, *De interdictis* (8, 1), déclare-t-elle en termes exprès que les particularités de la procédure par *interdits* sont in-

compatibles avec l'*extraordinaria cognitio*. Et Justinien dit lui-même dans ses Institutes (4, 15, § 8) : « *De ordine et vetere exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia, non est necesse reddi interdictum.* »

Ainsi, en droit justinianéen, les *interdits* et les autres *actions* sont identiques ; l'ancien nom n'a été conservé que par respect pour la tradition; en un mot, *perinde judicatur sine interdictis ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.*

Après avoir traité de la nature et de l'histoire des *Interdits* en général, M. Witte passe aux *Interdits possessoires*, et, conformément à son titre, se livre à une étude spéciale de l'*Interdictum* UTI POSSIDETIS, qu'il estime moins ancien que l'*Interdictum* UNDE VI et que l'*Interdictum de precario*. Nous ne pouvons suivre le savant auteur dans le détail de ses recherches, détail plein d'intérêt, mais dont l'analyse nous entraînerait au delà des bornes que doit s'imposer une modeste annonce bibliographique. Nous préférons renvoyer ceux de nos lecteurs qui savent l'allemand au livre même. Ils y trouveront, à côté des preuves d'une érudition nourrie et d'une vaste lecture, un grand nombre d'idées neuves et originales et de développements tout à fait indépendants, opposés parfois aux résultats qu'ont obtenus nos grands maîtres Keller, Rudorff, Schmidt, etc., mais toujours étayés d'une solide argumentation.

ALPHONSE RIVIER,
Professeur en droit à l'Université de Berne.

Livre des entrepreneurs et concessionnaires de travaux publics, par Ed. DELVINCOURT, docteur en droit, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation; 3e édition, entièrement refondue; 1 vol. grand in-8. Paris, 1861, Durand, libraire-éditeur. Prix : 10 francs.

A une époque où les travaux publics prennent de si importants développements, il n'est pas besoin de démontrer l'utilité d'un livre destiné à servir de guide juridique à ceux qui exécutent ces travaux. D'ailleurs, l'ouvrage de M. Delvincourt est parvenu à sa troisième édition; il a donc fait ses preuves, et il serait superflu de faire l'éloge d'un livre déjà consacré par le succès.

La matière des travaux publics est assez peu connue, en général, des jurisconsultes, malgré les nombreuses difficultés auxquelles elle a donné naissance. Cela tient sans doute à ce qu'elle est régie, non-seulement par des dispositions législatives, mais surtout, en ce qui concerne les rapports des entrepreneurs avec l'administration, par des règles ayant un caractère contractuel. Ces règles sont consignées dans des cahiers de charges dressés par certaines grandes administrations et imposées, par une clause expresse de chaque adjudication, à tout entrepreneur de travaux dépendant de ces administrations. Ces cahiers de charges portent le nom de *clauses et conditions générales*. Il en a été dressé pour les travaux des ponts et chaussées, pour ceux du génie militaire, pour les travaux dépendants du ministère d'Etat, et pour l'établissement des ponts suspendus. Ils ne sont point identiques dans leurs dispositions ; mais ils renferment un grand nombre de règles semblables, et il s'en dégage un certain nombre de principes qui forment en quelque sorte le droit commun des entreprises. Ces règles communes sont généralement reproduites dans les cahiers de charges spéciaux dressés pour les travaux publics appartenant à d'autres catégories, par exemple pour les travaux départementaux et communaux ; et la jurisprudence administrative tend à les appliquer même dans le silence du cahier de charges spécial. Ces clauses et conditions générales tiennent naturellement une grande place dans le livre de M. Delvincourt ; leur commentaire forme la plus grande partie de l'ouvrage. Leurs dispositions sont loin d'être toujours d'une interprétation facile, et il n'en est presque aucune à propos de laquelle l'auteur n'ait à citer des arrêts du Conseil d'Etat.

Un grand mérite de cet ouvrage, c'est sa méthode et sa clarté. Le plan en est simple et complet : les recherches y sont faciles. L'auteur s'est attaché à faire un livre qui fût avant tout pratique, comme il le dit dans son introduction. Aussi, à côté de l'exposé des règles de droit applicables aux entrepreneurs, y trouve-t-on un grand nombre de renseignements, de conseils, qui sont plutôt du domaine de l'homme d'affaires que de celui du jurisconsulte. En revanche, il y a peu de controverses. Les entrepreneurs, et ceux qui sont appelés à les conseiller, ont besoin surtout de connaître les résultats acquis de la jurisprudence. M. Delvincourt n'a pas cru devoir faire des dissertations

à l'appui des solutions consacrées par des arrêts. Mais lorsque la jurisprudence lui paraît avoir fait fausse route, il ne craint pas, tout en faisant connaître la décision à laquelle il est plus prudent de se conformer en pratique, de se prononcer en sens contraire et d'en donner les raisons.

Ainsi la loi du 26 pluviôse an II a créé un privilége sur le prix des travaux au profit des ouvriers et fournisseurs de l'entrepreneur. Cette loi ne parlant que des travaux faits « pour le compte de la nation, » la jurisprudence de la Cour de cassation et des Cours d'appel déclare ses dispositions inapplicables quand il s'agit de travaux départementaux, communaux, ou exécutés pour le compte de la liste civile. M. Delvincourt critique cette solution. « La distinction consacrée par les Cours avait, dit-il [1], sa raison d'être à une époque où, seuls, les travaux entrepris pour le compte de l'Etat étaient considérés comme publics et maintenus dans des conditions exceptionnelles. Mais aujourd'hui que tous les travaux entrepris dans un intérêt général, quelque circonscrit que soit cet intérêt, sont rangés dans la même classe, soumis aux mêmes règlements, attribués aux mêmes juridictions, investis des mêmes priviléges, par exemple quant au droit d'extraction de matériaux sur le terrain d'autrui, on ne comprend plus la distinction maintenue par les Cours. » Notre auteur ajoute que la nécessité d'assurer l'exécution des travaux d'utilité générale, qui sert de fondement au privilége dont il s'agit, est la même dans tous les cas, et que, d'ailleurs, en ce qui touche spécialement les travaux départementaux, on pouvait très-bien, lors de la rédaction de la loi, les comprendre sous la dénomination des *travaux de l'Etat*, en raison de l'organisation de l'époque. Ces arguments nous paraissent peu concluants, et nous ne croyons pas qu'ils soient de nature à amener le revirement de jurisprudence qu'espère M. Delvincourt. Un principe fondamental en matière de priviléges est qu'ils sont de droit étroit, qu'ils ne s'établissent point par analogie, et qu'ils ne peuvent résulter que d'un texte formel. Notre auteur se pose un peu plus loin la question de savoir si les commis et employés au mois ou à l'année doivent partager avec les ouvriers proprement dits le privilége établi par la loi de l'an II, et il la résout

[1] P. 58.

par la négative. Sa décision est motivée par des arguments que les bornes de son ouvrage l'empêchent, dit-il, de développer. Elle nous paraît exacte ; mais nous croyons que sa meilleure justification est le principe que nous venons de rappeler, lequel est la condamnation de la décision précédente.

Nous avons une autre critique à adresser à M. Delvincourt, et celle-là se rattache à la théorie de la responsabilité de l'entrepreneur.

D'après les règles du droit civil, l'entrepreneur est soumis à une double responsabilité en ce qui touche les malfaçons. L'une dérive, comme dit Pothier, de la nature même du contrat de louage, intervenu entre l'entrepreneur et celui pour lequel il travaille. L'entrepreneur est tenu de bien exécuter les travaux dont il s'est chargé : ces travaux doivent être livrés par lui exempts de toutes malfaçons; et, s'il en existe au moment où le propriétaire est mis en demeure de prendre livraison, celui-ci a le droit d'exiger qu'elles soient réparées. La livraison des travaux acceptée sans réclamation par le propriétaire met fin, naturellement, à cette première espèce de responsabilité, à laquelle les auteurs du Code Napoléon n'ont cru devoir consacrer aucune disposition expresse. L'autre responsabilité, écrite dans l'article 1792 de ce Code et rappelée par l'article 2270, prend naissance à la livraison et dure pendant dix ans. Elle n'est relative qu'aux gros ouvrages, et ne s'applique qu'aux vices de construction et aux vices du sol de nature à entraîner la perte totale ou partielle de l'édifice. Il s'agit là de malfaçons cachées, dont le propriétaire n'a pas pu s'assurer au moment de la prise de possession, et de nature à compromettre la sûreté des personnes. Aussi reconnaît-on que la responsabilité qui leur est applicable est d'ordre public, et qu'il n'y peut pas être dérogé à l'avance par la convention.

Ces principes paraissent n'avoir pas été aperçus bien clairement par M. Delvincourt.

En ce qui touche les travaux des ponts et chaussées et ceux du génie militaire, les clauses et conditions générales déclarent l'entrepreneur responsable, d'une manière absolue, pendant un temps d'épreuve compris entre une première réception, dite provisoire, et une seconde réception, dite définitive, faite par les agents de l'administration. Cette règle paraît à notre auteur

une limitation apportée à la responsabilité décennale établie par le Code Napoléon. Nous croyons, au contraire, que c'est une réglementation, faite par les cahiers de charges administratifs, de la responsabilité, sur laquelle la loi est muette. Les dérogations au droit commun doivent être en termes formels qui ne se rencontrent pas ici. M. Delvincourt dit, à l'appui de son sentiment, que l'administration n'a point, à sa connaissance, élevé la prétention de faire déclarer les entrepreneurs de travaux en question responsables après la réception définitive. Mais cela tient peut-être à la nature de ces travaux, dont la qualité est presque toujours vérifiée d'une manière complète par la double réception.

Relativement aux travaux exécutés pour le compte des départements, des communes et des établissements publics, qui ne sont pas ordinairement soumis aux clauses et conditions générales dont il vient d'être parlé, M. Delvincourt croit qu'il n'y a pas lieu non plus à la responsabilité décennale, et il motive ainsi son opinion : « Les dispositions du titre du louage ne sont pas applicables aux travaux publics placés sous l'empire des lois et règlements administratifs. Le Conseil d'Etat sait bien, quand il le juge convenable, affranchir ces travaux des règles du droit civil : pourquoi leur imposer celles dont nous nous occupons[1] ? »

Dire que les règles du Code Napoléon en matière de contrats sont inapplicables aux contrats administratifs, en l'absence de toute dérogation spéciale, nous paraît une hérésie juridique sur laquelle il serait superflu d'insister. Si le Conseil d'Etat en commet parfois de semblables, faut-il lui faire un devoir d'en commettre toujours ? Et le caractère d'ordre public, qui est inhérent à la règle de la responsabilité décennale, ne s'oppose-t-il pas invinciblement à ce qu'on écarte ainsi l'application de cette règle ? Aussi, après avoir exprimé l'opinion que nous venons de combattre, notre auteur est-il obligé de constater que la solution contraire est consacrée par la jurisprudence constante du Conseil d'Etat.

Louis Amiable,
Docteur en droit, avocat à la Cour de Paris.

[1] P. 208.

I. *Des offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'Etat*, par Eugène DURAND, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Rennes ; in-8. Paris, 1863, Durand, éditeur. Prix : 6 francs.

II. *De la responsabilité des notaires*, par Henri ELOY, docteur en droit, substitut du procureur impérial à Louviers; 2 vol. in-8. Paris, 1863, Durand, éditeur. Prix : 16 francs.

« ... Vouloir régler par raison le droit des offices, c'est chercher la raison où il n'y en a point, et établir un droit à ce qui est établi contre le droit. Encore n'y peut-on être aidé ni des exemples des anciennes républiques, pour ce qu'en aucune d'elles cette vénalité publique des offices n'a été admise; ni de l'autorité des anciens livres, qui n'en ont parlé que pour la rejeter et condamner ; ni même des anciens arrêts et préjugez des Cours souveraines de France, pour ce que c'est de nouveau que cette vénalité s'y est établie, et comme elle s'augmente tous les jours, aussi ses règles et conséquences s'amplifient ; de sorte qu'il est vrai de dire que le plus souvent en cette matière il n'est pas question de rapporter ce qui est observé, mais de deviner ce qui doit être, et même d'arrêter ce qui change tous les jours. »

Telles étaient les réflexions que le judicieux Loyseau avait placées en tête de son excellent *Traité des offices*, telles sont encore, dans une certaine mesure, celles que fait naître l'examen de la législation qui nous régit en ce moment ; et en effet, lorsque les problèmes les plus compliqués sont à résoudre, lorsque les intérêts les plus considérables sont en jeu, nos magistrats n'ont pour se guider qu'une loi imparfaite, laconique, quelquefois même silencieuse sur la difficulté qu'il s'agit de lever.

Aussi M. Durand, pour « deviner ce qui doit être, » n'a pas dédaigné de s'inspirer des éléments divers que l'ancien droit fournit sur ce point : il a pensé que les offices ministériels, tels qu'ils sont constitués de nos jours, ne peuvent se comprendre sans une étude préalable des législations antérieures, et c'est dans cette intention qu'il a parcouru successivement le droit romain et nos anciennes ordonnances, recherchant avec soin quelle était l'organisation des *milices*, quelles étaient les fonctions des titulaires, celles des *tabularii*, des *scribæ*, des *procuratores ad lites*, des *viatores ;* examinant avec non moins d'attention la condition des différentes classes d'officiers ministériels sous l'ancien régime, ainsi que les règlements qui les concernaient.

La partie de l'ouvrage qui est consacrée à notre droit moderne contient une analyse rapide de la théorie en même temps qu'un exposé sommaire de l'état de la jurisprudence sur les principales controverses. A l'exemple de tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière [1], M. Durand termine son livre en proposant d'apporter quelques changements à la loi des 28 avril-4 mai 1816; tout en maintenant le principe sur lequel repose cette loi, il conviendrait, suivant M. Durand, de déterminer : 1° l'évaluation réelle des offices et d'empêcher, ou au moins d'entourer de plus de difficultés l'usage des contre-lettres ; 2° de régler la transmission du droit de présentation en faveur des veuves et héritiers du titulaire ; enfin 3° de fixer les droits des créanciers de l'officier ministériel, en cas de faillite ou destitution. Ces deux derniers points, s'ils étaient pris en considération, seraient la réalisation de la promesse que le législateur avait formulée dans l'article 91 de la loi précitée.

M. Henri Eloy a porté son attention sur un des côtés du sujet que M. Durand a considéré dans son ensemble. L'auteur se propose, ainsi qu'il nous l'apprend dans son introduction, de faire de la responsabilité des officiers ministériels l'objet d'études successives. L'ouvrage que nous avons sous les yeux réalise une partie de ce programme. Il est consacré à la *responsabilité des notaires*. Le plan qui a été adopté est bien conçu : M. Eloy considère la responsabilité notariale sous deux points de vue, suivant qu'elle résulte des rapports qui existent entre l'officier ministériel et les personnes auxquelles celui-ci prête son concours (responsabilité civile), ou qu'elle dérive de ceux qu'établit entre lui et l'Etat l'infraction qu'il commet dans l'exercice de ses fonctions (responsabilité disciplinaire). En ce qui concerne la responsabilité civile, l'honorable magistrat étudie successivement les principes généraux qui dominent la matière ; il énumère les devoirs légaux et moraux qui incombent au notaire, il s'occupe enfin de l'action en dommages-intérêts qui appartient à la partie lésée. Quant à la responsabilité disciplinaire, il nous enseigne tout ce qui se rapporte à la répression des fautes commises par

[1] Comparez à cet égard les ouvrages de MM. Dard, *Traité des offices* ; *Du droit des officiers ministériels de présenter un successeur à l'agrément de Sa Majesté*. — Bataillard, *Du droit de propriété et de transmission des offices ministériels*. — Bellet, *Offices et officiers ministériels*.

l'officier ministériel, en tant qu'elles intéressent l'ordre public.

Nous avons lu avec intérêt l'ouvrage de M. Eloy. Le sujet a été traité d'une manière complète, et les questions controversées ont été approfondies avec soin. Il ne nous reste, pour terminer, qu'à présenter une simple observation : M. Eloy, à notre avis, a un peu trop abusé des citations d'arrêts et, en se laissant glisser sur cette pente, il a détruit en partie l'harmonie qui règne dans le reste de son travail. Il est hors de doute que les décisions de nos tribunaux, et surtout celles de la Cour suprême, sont précieuses à plus d'un titre, mais ce n'est pas à dire pour cela qu'il soit nécessaire de reproduire *in extenso* le plus grand nombre de celles qu'on invoque; dans bien des cas, il suffit d'indiquer le sens dans lequel elles ont été rendues : de cette manière, on permet au lecteur de saisir plus rapidement la pensée de l'écrivain, sans enlever à l'exposition du sujet quoi que ce soit de sa force et de sa clarté.

M. Eloy, ainsi que nous l'avons dit plus haut, se propose de se livrer à d'autres études, analogues à celles dont il est question en ce moment ; c'est ce qui nous a engagé à lui soumettre l'observation qui précède.

EUGÈNE LAUTH,
Docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

I. *Des achats et ventes,* par J. BÉDARRIDE, avocat à la Cour impériale d'Aix, ancien bâtonnier, 1 vol. in-8; Paris, 1862, Durand, editeur. Prix : 8 fr.
II. *De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription,* par LE MÊME. 2 vol. in-8 ; Paris, 1862, Durand, éditeur. Prix : 10 fr.

M. Bédarride poursuit activement la tâche qu'il a entreprise, et à laquelle il a consacré depuis longtemps ses soins et ses veilles. A la suite des commentaires que ce savant jurisconsulte a écrits sur les sociétés, sur les faillites et banqueroutes, il a publié en 1859 un traité très-estimé sur le commerce maritime ; plus récemment encore, il s'est occupé des bourses de commerce et de l'institution des agents de change et courtiers ; aujourd'hui il nous donne deux nouveaux ouvrages : l'un qui contient la théorie de la lettre de change et des billets à ordre, l'autre celle des achats et ventes. Encore quelques efforts, et M. Bédarride

aura élevé un monument durable à la science du droit commercial, et réalisé pour cette partie de notre législation ce que MM. Troplong et Demolombe préparent pour le droit civil.

Jusqu'à présent le succès a toujours couronné, dans une large mesure, les travaux de notre auteur ; le même sort est réservé, nous l'espérons, à ceux dont le titre est indiqué en tête de ces lignes, et sur lesquels il convient d'appeler un moment l'attention des lecteurs de la *Revue*.

Après avoir fait connaître, dans une introduction rapide, le caractère du droit commercial, en matière d'achats et ventes, et s'être efforcé de tracer la marche que la jurisprudence doit suivre, lorsque, en face du silence du Code de commerce, il faut recourir aux dispositions du droit commun, M. Bédarride étudie les principes qui régissent la vente en général, les conditions diverses dans lesquelles elle est consentie, les effets qu'elle produit ; puis il passe aux promesses de vente, et avec elles, il examine les articles 1589 et 1590 du Code Napoléon, ainsi que les controverses que l'on a élevées sur ce point. Les ventes conditionnelles font l'objet d'une troisième section, et amènent l'explication de l'article 1584 (C. Nap.), ainsi que les théories auxquelles ont donné naissance les conditions suspensives et résolutoires. La partie la plus importante de l'ouvrage est celle qui traite des obligations du vendeur et de l'acheteur. Des difficultés nombreuses se rencontrent en cette matière : la pratique seule peut en faire apprécier la gravité ; la doctrine se contente de poser les règles les plus générales et d'indiquer les cas d'application les plus fréquents. Enfin, une dernière section comprend tout ce qui se rattache à la preuve de la vente ; c'est à vrai dire la seule partie du livre à laquelle se rapporte directement le texte de l'article 109 du Code de commerce.

Voilà pour le plan ; quant à l'ouvrage en lui-même, il est conçu dans un esprit aussi scientifique que pratique ; M. Bédarride a, sans doute, voulu saisir l'occasion exceptionnelle que lui fournissait le laconisme du titre VII, pour nous prouver que, s'il affectionne tout particulièrement la forme du commentaire, il possède néanmoins les qualités nécessaires pour écrire un excellent traité.

Il n'était pas aussi facile d'entreprendre l'explication du titre VIII, livre I^er^ du Code de commerce ; car, à côté des diffi-

cultés inhérentes à la matière, venait se placer un obstacle d'une autre nature, mais non moins sérieux ; je veux parler de l'autorité que les travaux de MM. Pardessus, Nouguier et Persil, sur la lettre de change, avaient déjà conquise au moment où M. Bédarride abordait l'étude du même sujet.

Le défaut d'espace ne nous permet pas de chercher à établir quelques comparaisons entre ces différents ouvrages ; nous ne pouvons pas davantage analyser celui de M. Bédarride (le commentaire ne se prête pas à l'analyse). Contentons-nous donc de savoir que l'auteur a groupé autour de chaque article du titre tout ce qui peut en faire saisir l'esprit et la portée, recourant à l'histoire pour guider sa marche, et mettant à profit les travaux de ses devanciers, tout en conservant à son œuvre son caractère original; ajoutons que les principales controverses qui divisent la doctrine y sont discutées avec impartialité, et presque toujours résolues avec bonheur ; que les décisions judiciaires sont examinées avec une grande sûreté de jugement, fruit de la longue expérience de l'auteur, et terminons en disant que ces mérites suffisent pour assurer à l'ouvrage dont il est question un rang honorable parmi ceux qui ont été écrits sur cette matière.

EUGÈNE LAUTH,
Docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris.

Traité de droit pénal allemand, par M. BERNER, professeur en droit à l'université de Berlin[1].

L'auteur de ce livre, professeur ordinaire à l'université de Berlin, tient dès longtemps sa place au premier rang des criminalistes de l'Allemagne contemporaine, à côté des Heffter, des Abegg, des Mittermaier, des Geib. Voilà vingt ans déjà que son début sur la *Théorie de l'imputation*[2] lui concilia dès l'abord l'estime des hommes compétents. Son deuxième ouvrage de

[1] *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, von Dr Albert Friedrich Berner, ordentlichem professor der Rechte an der universitæt zu Berlin.— 2e édition, considérablement augmentée. Leipzig, Tauchnitz, 1863, 1 vol. in-8 de 575 pages.

[2] *Grundlinien der criminalistischen imputationslehre*, 1849.

quelque étendue, le *Traité de la complicité*[1], qui parut en 1847, a été jugé, par l'illustre Geib, le livre *le plus complet et le meilleur* qui ait été écrit sur cette matière difficile. Dès lors, M. Berner a publié une série à peine interrompue d'ouvrages plus ou moins considérables, tels que les *Principes du droit pénal prussien*[2], l'*Abolition de la peine de mort*[3], etc. L'un des principaux rédacteurs de la *Gazette générale de droit pénal*[4], il a aussi rédigé plusieurs articles du *Dictionnaire des sciences politiques et sociales* (*Staatswœrterbuch*), de M. Bluntschli, entreprise méritoire qui a servi de modèle au *Dictionnaire politique* de M. Maurice Block.

Le livre dont M. Berner donne aujourd'hui une deuxième édition, revue et considérablement augmentée, est le résultat de vingt années d'enseignement académique. C'est en même temps un tableau fidèle de l'état actuel du droit criminel dans la science et dans les législations allemandes. La première édition, qui parut en 1857, a été épuisée plus vite que ne le sont en général les ouvrages scientifiques. Le succès a été complet en Allemagne et à l'étranger. Traduit en grec (Athènes, 1860), le Traité de M. Berner sert aujourd'hui de base à l'enseignement du droit criminel dans une bonne partie de l'Orient chrétien; nous croyons savoir qu'il en paraîtra prochainement une traduction russe ou polonaise, et nous sommes persuadé que la

[1] *Die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen und die neueren controversen über Dolus und Culpa*, 1847; 1 vol. grand in-8 de 532 pages.

[2] *Grundsätze des Preussischen Strafrechts;* Leipzig, 1861, 142 pages in-8.

[3] *Abschaffung der Todesstrafe,* Dresde, 1861.

[4] Cette feuille périodique, *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung*, est destinée à amener graduellement une certaine unité dans les législations criminelles des divers Etats de la Confédération germanique. Elle représente ainsi les aspirations unitaires qui sont si fort à la mode aujourd'hui de l'autre côté du Rhin, et, par son origine, se rattache à la Société des *Congrès de jurisconsultes*. Fondée en 1861, la *Gazette* parut d'abord par livraisons hebdomadaires; depuis le 1er janvier 1863 par livraisons mensuelles. Le rédacteur principal, M. de Holtzendorff, s'est assuré la collaboration constante de MM. Mittermaier, Berner, Osenbrüggen, Schwarze, Hoyer, Barth, Avé-Lallemant, Krahmer, Wahlberg et Sundelin. On pourrait peut-être reprocher à ce journal de ne pas toujours conserver la dignité qui convient aux débats scientifiques, et de faire, à côté d'articles sérieux et réellement intéressants, une part un peu trop large à la chronique scandaleuse.

littérature *criminaliste* française, toute riche qu'elle est, gagnerait beaucoup à posséder une traduction française du *Lehrbuch*. La tâche en serait singulièrement facilitée par la clarté et la précision du style, qualité trop rare en Allemagne.

Le fond même de l'ouvrage est éminemment propre à intéresser les jurisconsultes français. Ils y trouveront des renseignements détaillés sur les diverses législations allemandes, si peu connues à l'étranger, et de nombreux aperçus historiques sur les éléments d'origine germanique, canonique ou romaine, propriété commune du droit allemand et du droit français. Mais ce qui fait le principal mérite du livre que nous venons annoncer aujourd'hui aux lecteurs de la *Revue*, c'est, selon nous, l'esprit essentiellement philosophique (dans le meilleur sens du mot) et toujours original, qui domine non-seulement la partie générale contenant la théorie du *crime* et de la *punition* dans leurs éléments constitutifs, mais encore une partie spéciale largement développée où chaque délit a son chapitre à part.

Quant à la base du droit pénal, à la *source du droit de punir*, M. Berner propose une théorie mixte, laquelle, comme le sont la plupart des théories admises en France depuis Rossi, combine l'idée *de justice* avec l'idée *utilitaire*. Pour lui, le fondement essentiel du droit de punir c'est la *justice*, c'est-à-dire la *rémunération*. Mais ce qui doit donner à la punition sa *mesure* et son *caractère*, c'est l'*utilité*. La rémunération doit satisfaire, corriger, inspirer une terreur salutaire. Toutefois, ce n'est là que le but très-important sans doute, mais néanmoins accessoire ; le principal, c'est que *justice se fasse*. Voilà par où M. Berner diffère des utilitaires. On nous permettra de citer ici quelques lignes caractéristiques dans lesquelles notre auteur combat un jurisconsulte illustre, pour lequel il professe d'ailleurs une profonde estime[1].

« M. Ortolan méconnaît la tâche de l'Etat, dans laquelle rentre avant tout la *réalisation du droit*. En thèse générale, l'action pénale de l'Etat ne s'étend pas à de simples actes immoraux, mais seulement à des *lésions du droit*. Ces lésions, l'Etat

[1] M. Berner se montre dans tous ses ouvrages parfaitement au courant de la science et de la pratique françaises, dont il aime à signaler les mérites, et qu'il a dans plus d'une occasion défendues avec chaleur contre les préjugés parfois injustes, parfois seulement exagérés, de ses compatriotes.

les punit pour accomplir son devoir de *justice*. L'*utile* ne tient ici qu'une place secondaire.

« La justice de l'Etat ne doit pas prétendre juger les crimes au point de vue de la *morale*. Même resserrée dans les étroites limites d'une appréciation purement juridique, la justice de l'Etat sera nécessairement défectueuse et incomplète. Mais elle n'en a pas moins sa *valeur par elle-même*, il ne saurait lui être permis de renoncer à son existence propre pour le motif qu'elle ne serait pas justifiée au point de vue utilitaire. Espérons en la justice céleste, plus haute et plus excellente. Mais n'abandonnons pas pour cela notre justice humaine. A quelles impuretés, à quels égarements n'exposerait-on pas la conscience du juge, auquel on dirait que sa *justice* n'a de raison d'être que par son *utilité !* Gardons-nous d'un principe qui méconnaît d'une façon aussi dangereuse les fondements les plus sacrés de l'ordre divin et de l'ordre humain. »

La même tendance élevée et spiritualiste règne d'un bout à l'autre de ce livre, que nous ne saurions trop recommander aux amis de la bonne et saine science.

ALPHONSE RIVIER,
Professeur en droit à l'université de Berne.

Le Droit des gens, ou *Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, par VATTEL ; nouvelle édition précédée d'un Essai et d'une dissertation (de l'auteur); accompagnée des notes de Pinheiro-Ferreira et du baron de Chambrier d'Oleires; augmentée du Discours sur l'étude du droit de la nature et des gens, par sir James Mackinstosh (traduction nouvelle); complétée par l'exposition des doctrines des publicistes contemporains ; mise au courant des progrès du droit public moderne et suivie d'une Table analytique des matières, par P. Pradier-Fodéré, avocat, professeur de droit public et d'économie politique au Collége arménien, conseiller de la légation du Vénézuéla. 3 vol. in-8. Paris, Guillaumin et Auguste Durand, 1863. Prix : 25 fr.
Le même ouvrage, édition grand in-18 jésus. Prix : 15 francs.

Qui ne connaît le célèbre ouvrage dont nous annonçons aujourd'hui une nouvelle édition ? Quel est le jurisconsulte, le publiciste ou l'homme d'Etat qui ignore l'autorité considérable dont cet ouvrage jouit en matière de droit international, principalement en Angleterre et aux Etats-Unis ? L'œuvre est digne de la considération scientifique et de la popularité dont elle

jouit depuis un siècle. Disciple de Wolff, Vattel divise le droit des gens ou international en trois parties : le droit des gens *volontaire*, le droit des gens *conventionnel* et le droit des gens *coutumier*. Ils prennent tous trois leur origine dans la volonté des nations, qui, dans la théorie de Wolff, sont toutes considérées comme parfaitement libres, indépendantes et égales, chacune d'elles étant l'arbitre de ses propres actions et n'ayant de compte à rendre à aucun autre supérieur que le gouverneur suprême de l'univers. Le droit des gens volontaire résulte du consentement présumé des nations ; le droit des gens conventionnel résulte des traités, par conséquent du consentement exprès des nations entre lesquelles ces traités sont intervenus ; enfin le droit des gens coutumier résulte du consentement tacite des nations. Le droit des gens volontaire résulte du consentement présumé des nations, parce que nulle nation ne peut être considérée comme refusant de se soumettre aux préceptes de la loi naturelle ; il se compose donc uniquement de ces préceptes, considérés au point de vue du règlement des rapports des nations entre elles et de la solution à donner aux différends qui peuvent s'élever entre deux peuples. C'est principalement dans cette partie du droit international, dans la recherche patiemment scientifique des règles du droit naturel, que Vattel a déployé toute l'étendue de son génie et toute la puissance de son esprit ; tous les préceptes qu'il édicte sont empruntés à la morale la plus haute et la plus saine. Il diffère cependant de son maître Wolff en ce qu'il est beaucoup plus pratique. Jamais Wolff ne quitte les hauteurs où son esprit philosophique se complaît dans l'étude abstraite de la théorie du droit. Vattel, au contraire, a toujours soin de dégager de ces abstractions ce qui peut servir à la pratique ; il a mis le droit des gens à la portée de tout le monde ; son livre ne se présente pas avec cet appareil didactique qui, dans Wolff, effraye le lecteur : c'est plutôt un *manuel;* mais ce manuel, œuvre d'un penseur puissant, plein d'idées libérales et exposant les principes avec la plus grande clarté, est resté dans les mains des hommes politiques de tous les pays comme un traité de droit public toujours précieux à consulter. En effet, le traité de Vattel n'est pas seulement un traité du droit des gens, c'est presque une encyclopédie de droit public ; l'économie sociale et le droit constitutionnel y occupent une large

place. Après avoir défini le droit des gens, Vattel recherche ce que c'est qu'une nation ; puis, après avoir posé le principe de la liberté et de l'indépendance des nations les unes à l'égard des autres, ainsi que le principe de leur égalité, il s'occupe d'abord, dans son livre Ier (qui, à lui seul, occupe presque tout le premier volume de l'édition que nous annonçons), de la *nation considérée en elle-même*. Ce n'est qu'à partir du livre II qu'il s'occupe des rapports des nations entre elles. On peut considérer le livre Ier du traité de Vattel comme un traité succinct de la science rationnelle du droit constitutionnel. Ce n'est pas là la partie la moins remarquable de l'ouvrage · Vattel s'y montre hautement partisan de la doctrine de la souveraineté du peuple que le dix-neuvième siècle était appelé à voir définitivement victorieuse ; il considère cette souveraineté comme inaliénable et imprescriptible, mais comme ne pouvant être exercée que par voie de délégation, de mandat essentiellement révocable, mandat dont la forme peut varier à l'infini. Toutes les questions fondamentales du droit constitutionnel sont traitées dans ce livre Ier, à tel point que les théories par lesquelles le droit pénal, le droit civil ou le droit commercial touchent au droit public, sont, de la part de Vattel, l'objet d'un sérieux examen. Tout cela est du reste éclairé par une philosophie généreuse et libérale, digne du siècle de Voltaire et de Rousseau, et bien que Vattel ait en quelques points trop facilement cédé aux idées politiques rétrogrades de son temps, il n'en doit pas moins être considéré comme l'un des précurseurs les plus décidés de la révolution de 1789.

Un livre si élevé, si moral et si savant, ne pouvait manquer d'être l'objet de nombreuses éditions. Les plus remarquables étaient, avant celle que nous annonçons aujourd'hui, l'édition d'Amsterdam, celle donnée à Paris en 1835 par M. de Hoffmann, et celle de M. le baron Chambrier d'Oleires (Paris, 1838). Plus tard, M. Pinheiro-Ferreira donna de nouveau au public l'édition de M. de Hoffmann, accompagnée d'un volume de notes. M. Pradier-Fodéré vient de rendre un véritable service à la science en publiant une nouvelle édition complète de Vattel. Aux notes de l'éditeur anonyme d'Amsterdam (1778), aux notes du baron Chambrier d'Oleires, aux remarques toujours originales et piquantes, et quelquefois très-sensées, de Pinheiro-Ferreira, M. Pradier-Fodéré a ajouté ses propres annotations. Ces anno-

tations ont pour but principal de mettre l'édition nouvelle au courant de la science, et de faire profiter le lecteur des progrès qu'ont faits dans ces derniers temps le droit politique et le droit international. A ce point de vue, les annotations de M. Pradier-Fodéré sont extrêmement remarquables ; elles nous donnent, sous une forme concise, le résultat des réflexions de l'auteur sur les questions les plus hautes qui puissent occuper l'esprit d'un jurisconsulte ou d'un homme d'Etat; elles portent l'empreinte d'un libéralisme éclairé qui réjouit le cœur et l'esprit du lecteur. Enfin, et ce n'est pas là un mérite médiocre, M. Pradier-Fodéré donne sur chaque question la liste exacte de tous les livres, brochures, articles de revues ou de journaux, qui ont été écrits sur la question. Il en cite même les passages les plus remarquables. Nous avons vu avec plaisir qu'il avait principalement mis à contribution le *Traité du droit public des Français*, de M. Serrigny, le savant professeur de la faculté de droit de Dijon, le *Traité théorique et pratique de droit public et administratif* de notre savant collègue et ami M. Batbie, et enfin les profondes et éloquentes leçons de M. Ortolan sur la *souveraineté du peuple*. Nouvelle preuve de l'affinité qu'ont entre eux les esprits distingués qui se sont dévoués à la défense des idées libérales! Les annotations de M. Pradier-Fodéré ont encore le mérite de tenir le lecteur au courant des événements récents, des traités et des diverses déclarations des gouvernements européens qui ont eu, dans ces derniers temps, quelque influence sur les progrès du droit des gens. De même il nous présente, sur chacune des questions du droit public interne étudiées par Vattel, l'état exact de la législation de tous les peuples. On a ainsi sur chaque question, à côté de l'opinion de Vattel et de ses divers annotateurs, sur les principes qui devraient rationnellement décider la question : 1° une bibliographie complète des écrits auxquels elle a donné lieu, et 2° un aperçu rapide, mais exact, des diverses solutions qu'elle a reçues dans les différentes législations positives.

On voit, par tout ce que nous venons de dire, que la nouvelle édition de Vattel, due à M. Pradier-Fodéré, est destinée à éclipser toutes les précédentes ; elle forme en trois volumes in-8 une véritable et complète encyclopédie du droit public interne et externe. Tous les hommes d'Etat, tous les économistes, tous les

publicistes, tous les jurisconsultes tiendront à l'avoir dans leur bibliothèque.

PROSPER VERNET,
Agrégé à la faculté de droit de Paris.

Etude sur les tribunaux athéniens et les plaidoyers civils de Démosthène, par M. Victor CUCHEVAL, agrégé des lettres, ancien élève de l'Ecole normale. Paris, Durand, 1863; in-8° de XV-220 pages. Prix : 3 francs.

L'étude des institutions de la Grèce antique a, dans ces dernières années, rencontré quelque faveur parmi les aspirants au doctorat ès lettres, et, comme la législation d'un peuple s'unit de la façon la plus intime à son organisation générale dont elle est le reflet le plus éclatant, nous n'avons pu assister avec insouciance à des travaux aussi attrayants pour nous. Il y a quelques mois à peine, une excellente monographie nous retraçait dans leurs détails les plus intéressants les règles qui présidaient à l'établissement des proxénies grecques, et les rapprochait avec bonheur de nos institutions consulaires modernes [1]. De nombreux actes de proxénie, découverts récemment dans l'île de Crète par M. Carle Wescher, élève de l'école d'Athènes, ajoutent une valeur d'à-propos à cette patiente et savante dissertation de M. Charles Tissot. — Peu de temps auparavant, un docteur de la faculté de droit de Paris, M. Albert Desjardins, publiait un *Essai sur les plaidoyers de Demosthène* [2] dans lequel, il est vrai, le jeune auteur, répudiant les obligations que semblait lui imposer son titre, s'attachait de préférence à la méthode, au talent, au génie de l'orateur, et laissait de côté les renseignements qu'il eût pu trouver sur les institutions du pays, sur les événements du siècle et sur les mœurs des contemporains [3]. C'était, à notre avis, sacrifier le côté le plus séduisant du sujet, surtout pour un homme qui s'est déjà familiarisé avec les lois des peuples anciens.

Aujourd'hui, nous sommes heureux de signaler un travail qui vient combler en partie cette lacune que nous reprochons

1 Paris, Durand, 1863.
2 Paris, Durand, 1862.
3 *Op. laud.*, p. 41-42.

à l'œuvre de M. Desjardins. M. Victor Cucheval a étudié les tribunaux athéniens et les plaidoyers civils de Démosthène. Il s'est attaché à ces discours plus modestes que l'on néglige et que l'on dédaigne, et qui sont cependant si féconds lorsqu'on les interroge sur la législation et sur la vie privée d'Athènes. Les règles qui présidaient aux actions publiques ou privées, les tribunaux compétents pour en connaître, les personnages chargés de jouer un rôle dans l'action, ont été examinés par lui avec soin d'après les discours du grand orateur; et, dans quelques pages d'un style aussi clair que facile, il nous présente le résultat de ses recherches.

Nous ne saurions trop applaudir à l'idée première de cette composition. C'est dans l'étude attentive des textes originaux que nous pouvons seulement espérer de rencontrer les éléments épars dont la réunion constituera la législation d'Athènes; et, si les plaidoyers de Démosthène sont, proportionnellement à leur étendue, moins riches en documents sur le droit public que les harangues de Lysias, et sur le droit privé, que les discours d'Isée [1], on peut encore, grâce à leur nombre et à leur importance, recueillir une moisson assez abondante.

Mais, dans cette œuvre de résurrection d'une législation morte depuis longtemps, œuvre dont on ne connaît les difficultés que lorsqu'on les a soi-même rencontrées, on ne peut montrer trop de vigilance, et, tout en laissant le rôle principal à l'orateur que l'on étudie, il ne faut pas sacrifier les travaux de ses devanciers. M. Cucheval, qui traite assez sévèrement *les pastiches de Barthélemy et de ses imitateurs* [2], a peut-être eu tort de négliger les dissertations que la critique moderne, et surtout la critique allemande [3], édifie avec tant de soin et de sagacité. Quelque précieuses que soient les indications fournies par l'orateur, elles appellent l'examen et le contrôle, parce que l'intérêt nous

[1] M. Cucheval n'a pas été heureusement inspiré lorsque, pour résumer ses appréciations sur Isée et sur Lysias, il a dit : « L'un est plus avocat, l'autre plus honnête homme. » (P. 101). Pour expliquer cette antithèse, il faut dire que, dans la pensée de l'auteur, avocat est sans doute synonyme d'homme *qui a recours à la ruse, et qui cherche à tromper les juges par des moyens insidieux* (p. 101). Mais nous doutons que M. Cucheval parvienne à faire triompher une pareille définition.

[2] P. 193.

[3] Meier, Westermann, Wachsmuth, Schömann, Herrmann, etc.

aveugle parfois au point de nous dissimuler tout ce qui nuit à notre cause. Pourquoi ne pas chercher aussi à compléter les renseignements puisés à une source de prédilection par les documents que nous fournissent non-seulement les rivaux et les adversaires, mais encore les poëtes et les historiens?

Les grammairiens eux-mêmes, tels que Pollux et Harpocration, ne sauraient être dédaignés; M. Cucheval, j'en conviens, les a souvent consultés avec fruit; mais une réserve plus grande encore, s'il est possible, doit présider aux emprunts qu'on leur fait. Je trouve dans le livre qui m'occupe plus d'un exemple des dangers que l'on court lorsqu'on s'appuie trop facilement sur leur témoignage. L'auteur veut définir certaine procédure usitée dans le cas de meurtre, et connue sous le nom d'ἀνδροληψιον; sous le couvert de Pollux, il nous dit : C'est « l'accusation d'avoir porté la main sur un citoyen, de l'avoir réduit en esclavage, ou de n'avoir pas arrêté un meurtrier qui s'enfuyait [1]. » Je n'ose lui déclarer qu'il prête gratuitement à Pollux des idées que ne renferme pas son texte [2]. Mais j'affirme au moins qu'il dénature singulièrement le droit athénien. Porter la main sur un homme libre, c'était s'exposer, suivant les circonstances, ou à l'αἰκίας δίκη ou à la ὕβρεως γραφή; le réduire en esclavage, c'était donner naissance à l'ἀνδραποδισμοῦ ou à l'ἐλευθεροπρασίου γραφή. L'ἀνδροληψια ne s'appliquait ni à l'une ni à l'autre de ces deux hypothèses. C'était un droit spécial accordé aux parents de l'individu assassiné, et destiné à leur faciliter l'exercice de la φόνου γραφή. Quand on n'avait pu arrêter l'homicide, si on supposait qu'un dème lui avait fourni un refuge, les parents pouvaient saisir dans le dème trois personnes, que l'on gardait comme otages jusqu'à ce qu'elles eussent désigné et livré l'auteur du crime, ou jusqu'à ce qu'il eût été découvert. Voilà ce qu'est cette procédure dont M. Cucheval ne donne qu'une idée bien inexacte; et il est d'autant plus permis de s'en étonner, que Démosthène nous a conservé, dans son discours contre Aristocrate, la loi qui l'avait établie [3].

Je ne veux pas multiplier les critiques; mais il en est une que

[1] P. 9.
[2] Voir l'*Onomasticon*, H. 50-51.
[3] § 82, Ed. Reiske, p. 647.

j'adresserai encore à M. Cucheval; car sa proposition tend à méconnaître le caractère athénien, qui attachait un tel prix à la liberté individuelle, qu'il lui eût peut-être sacrifié volontiers la prospérité de l'Etat [1]. Il nous parle en effet d'une action publique dirigée contre ceux qui négligeaient de se marier [2]. — C'est là une institution toute spartiate, qu'il faut abandonner à Lycurgue, mais qui ne saurait se concilier avec l'esprit général des lois de Solon. Sans doute, à Lacédémone, le célibataire était passible de l'ἀγαμίου δίκη ou γραφή. Il était frappé d'une certaine atimie à laquelle se joignaient de douloureuses humiliations [3]. Mais nous ne trouvons, grâce à Dieu, rien de pareil à Athènes.

J'aurais beaucoup d'observations analogues à soumettre au nouveau docteur de la faculté des lettres de Paris, si les limites d'un modeste compte rendu pouvaient se concilier avec des réfutations qui ne sont admissibles que lorsqu'elles s'appuient sur tout un cortége de preuves. Le travail de M. Cucheval touche à des points si nombreux, qu'il me faudrait, à l'occasion de son livre, passer en revue les institutions privées, et même parfois les institutions publiques du peuple athénien; et je ne me sens point les forces que réclame une pareille entreprise. J'ai lu avec intérêt, avec plaisir, même lorsque mes souvenirs protestaient contre les assertions de l'auteur, même lorsqu'il compare les Nautodices à nos agents de police [4], cette étude nouvelle sur le prince des orateurs grecs, et je crois que beaucoup de lecteurs partageront mes impressions. Sans doute, la satisfaction serait plus grande si l'on pouvait s'abandonner avec confiance, quant à la forme et quant au fond, aux charmes de ce livre. Mais pour arriver à la perfection dans des sujets de ce genre, il faut un concours de circonstances heureuses qu'il est bien rare et bien difficile de rencontrer. Ne soyons donc point trop sévère, ni trop exigeant. M. Cucheval, nous l'en félicitons bien sincèrement, indique à ses successeurs une voie que ses devanciers ont trop rarement parcourue et qui, malgré les obstacles qui embarrassent la marche et qu'il faut surmonter, offrira de nou-

[1] Xénophon, *De republica Atheniensium*, c. I, § 8.
[2] P. 6.
[3] Plutarque, *Lycurgue*, § 15.
[4] P. 32.

velles et brillantes perspectives à ceux qui s'y engageront résolûment.

E. CAILLEMER,
Professeur agrégé à la faculté de droit de Grenoble.

Les Etats-Unis d'Amérique en 1863, par M. JOHN BIGELOW, consul des Etats-Unis à Paris. Paris, Hachette, 1863, 1 vol. in-8°. Prix : 7 fr. 50.

Cet ouvrage est dédié au peuple français, qui a, le premier de tous, accueilli les Etats-Unis dans la famille des nations. Réunir dans un livre écrit en français tous les renseignements historiques et statistiques qui peuvent servir à faire connaître la grande république américaine, tel est le but que s'est proposé l'auteur.

Les trois premiers livres racontent l'histoire des États-Unis jusqu'en 1863. Les livres suivants traitent de l'histoire naturelle, des cours d'eau intérieurs et du climat, de la population, des richesses minérales, des ressources agricoles, des manufactures et du commerce, de l'instruction publique et des cultes, des voies et chemins publics, et enfin de la forme du gouvernement. Un appendice fait connaître la constitution avec ses annexes et les documents les plus récents relatifs aux finances et à la population.

La législation américaine n'est pas exposée dans cet ouvrage, mais on y trouve tous les renseignements statistiques qui peuvent servir à l'étude des institutions civiles et politiques. Voici l'indication de quelques actes récents que M. Bigelow fait connaître, et dont l'importance n'échappera à personne.

Jusqu'en 1858 la politique des États-Unis à l'égard des Indiens était de les amener à la vie sédentaire, au moyen de concessions de terre faites collectivement aux tribus ou fractions de tribus. Depuis 1858, un nouveau système a prévalu. On concède à tout Indien qui veut se fixer au sol une étendue de 16 à 32 hectares, individuellement et en toute propriété.

Une proclamation du 1er janvier 1863 a aboli l'esclavage dans tous les États rebelles. Trois millions cent vingt mille cent quatre-vingt-dix-huit esclaves ont été émancipés par cette proclamation. Le nombre des esclaves non affranchis est de huit cent trente mille. Mais l'émancipation de ces derniers se prépare,

et le temps n'est pas éloigné où l'esclavage aura complétement disparu du sol américain.

Aux termes d'un acte du mois de juillet 1862, un lot de 160 acres (64h,73) de terres domaniales est concédé à toute personne qui consentira à l'occuper, à la seule condition de devenir citoyen des États-Unis, d'exploiter la concession pendant cinq années, et de payer dix dollars (50 francs) pour droits de cadastre et de transmission. Ces terres peuvent être choisies dans toute l'étendue du domaine public des États-Unis, comprenant environ 586,000,000 d'hectares.

Le nombre des représentants au congrès des Etats-Unis est fixé par la loi à deux cent trente-trois. Ce nombre est réparti entre les divers Etats proportionnellement à leur population; mais l'accroissement constant de la population et le courant qui la dirige vers l'ouest tendent à déplacer en peu de temps la prépondérance politique. Ainsi, en 1790, la Virginie était le plus grand des treize Etats confédérés, et comptait dix-neuf représentants. Aujourd'hui le chiffre est tombé à onze, tandis que l'Ohio, qui n'a été admis dans la confédération qu'en 1802, a dix-neuf représentants. En 1790, la proportion des représentants était de un pour trente-trois mille habitants; aujourd'hui elle est de un pour cent vingt-sept mille.

On pourrait facilement multiplier ces citations. Elles suffisent pour faire comprendre l'intérêt et l'utilité du livre de M. Bigelow. Ce livre préparera sans doute la voie à quelque bon travail sur la législation civile en Amérique. Nous avons bien sur ce sujet le Blackstone américain, James Kent, mais la langue du droit anglais n'est pas la nôtre, et pour faire comprendre à des Français les institutions anglaises ou américaines, il faut leur traduire les idées en même temps que les mots. R. D.

Le Châtelet de Paris, par M. Desmazes. 1 vol. in-8°. Paris, Didier, 1863. Prix : 7 francs.

M. Desmazes, membre distingué du tribunal de la Seine, consacre ses loisirs à l'étude historique des anciennes institutions judiciaires de Paris. Il a publié, il y a déjà quelques années, un intéressant volume sur le parlement de Paris; aujourd'hui il nous donne un travail analogue sur le Châtelet, sujet non moins

curieux et infiniment moins connu. Le Châtelet, en effet, était le tribunal parisien par excellence ; il était véritablement préposé à la sûreté de la capitale, chargé de prononcer sur de nombreux différends, de contenir et de réprimer les agitations populaires, de réglementer les corporations et métiers, de vérifier la sincérité des poids et mesures, de déjouer les fraudes du commerce, de défendre les mineurs et les femmes mariées, de prévenir les empiétements de juridictions jalouses de leurs priviléges, de calmer la turbulence des écoliers. Sa juridiction dominait la justice royale de la ville et des faubourgs, celle de Saint-Germain-des-Prés et de Sainte-Geneviève ; huit prévôtés royales et châtellenies en ressortissaient par appel : Montlhéry, Saint-Germain-en-Laye, Corbeil, Gonesse, la Ferté-Alais, Brie-Comte-Robert, Tournan et Chaillot.

Divisées en quatre chambres, dites : la prévôté ou parc civil, le présidial, la Chambre du conseil et la Chambre criminelle, les membres du Châtelet y résidaient successivement par mois ; en dernier lieu, ils étaient au nombre de cinquante-six conseillers. Outre le prévôt de Paris, deux lieutenants civil et criminel, quatre avocats et un procureur du roi, huit substituts, un greffier en chef et six commis, deux certificateurs de criées, un garde de décret, des scelleurs-chauffeurs de cire, un receveur des dépôts, un des amendes, des huissiers audienciers crieurs ; puis venaient les geôliers, le crieur assermenté, les quatre trompettes, le médecin juré, le chirurgien, la sage-femme, soixante experts et deux cent vingt sergents à cheval.

Le livre de M. Desmazes n'est pas précisément un livre ; comme celui qu'il a consacré au parlement de Paris, il se compose d'une réunion de documents très-nombreux, et qui retracent de la façon la plus authentique l'histoire de cette institution, l'une des plus considérables, sans nul doute de notre ancienne organisation judiciaire. M. Desmazes recueille plutôt qu'il ne raconte ; partant l'analyse de ce volume est véritablement impossible.

Après avoir rendu hommage au travail dans son ensemble, — travail qui ne laisse aucun point dans l'ombre, — je voudrais cependant motiver plus spécialement mes éloges, et essayer de donner à mes lecteurs une idée moins confuse de cette œuvre vraiment originale ; mais il me faudrait élaguer ce qui la rend

premièrement recommandable, la masse des documents analysés chronologiquement pour chaque matière. — Je me permettrai une critique seulement. M. Desmazes, dans le chapitre consacré à la basoche, semble confondre complétement deux basoches, très-distinctes cependant, qui existaient, l'une relevant du parlement, l'autre du Châtelet. Les clercs de la basoche du Châtelet seraient cependant antérieurs de vingt-cinq ans à la création du parlement : dans tous les cas, les deux corporations étaient positivement séparées, car Roger de Collerye a écrit *un Cry de la basoche contre les clercs du Châtelet* et une réponse de ces derniers. Bien plus, tandis que la magnifique basoche parlementaire disparaissait en 1652, la modeste basoche du Châtelet subsistait jusqu'en 1789.

Mais c'est là une critique de détail qui n'enlève rien à la valeur, à l'utilité surtout du livre de M. Desmazes.

DE BARTHÉLEMY.

FIN DE LA NEUVIÈME ANNÉE.

TABLE DES MATIÈRES.

Pages.

Les grands baillis au quinzième siècle, par M. Agénor Bardoux. 5

Observations sur les lois caducaires à propos de l'ouvrage de M. Machelard, professeur à la Faculté de droit de Paris, par M. G. de Caqueray, professeur de droit romain à la Faculté de Rennes. . . . 45

La Cochinchine française. (Le Code annamite). 59

Un tarif des actes notariés, par M. C. Beautemps-Beaupré, docteur en droit, procureur impérial à Mantes. 67

Bibliographie. — Cotelle. Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, par M. R. D. 71

Bravard-Veyrières. Traité de droit commercial, cours professé à la Faculté de droit de Paris, publié et annoté par Ch. Demangeat, par M. C. Bufnoir. 72

Ch. de Rozière et E. Chatel. Table générale et méthodique des Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres. — Cocheris. Table méthodique et analytique des articles du *Journal des savants*, par M. A. Chassang. 76

A.-E. Lair. De la compensation et des demandes reconventionnelles dans le droit romain et le droit français ancien et moderne, par M. Paul Charpentier. 78

Portugaliæ monumenta historica a seculo octavo post Christum usque ad quintumdecimum jussu Academiæ scientiarum Olisiponensis edita. Olisipone, typis academicis, MDCCCLVI, par M. E. Auger, docteur en droit, ancien élève de l'École des chartes. 80

Georges Asher. Etudes sur l'histoire du droit, par M. Alphonse Rivier, docteur en droit et *privat-docent* à l'Université de Berlin. . 89

Bonnier. Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, par M. A. Rodière. 92

Étude historique sur les substitutions prohibées (première partie), par M. Villequez, professeur à la Faculté de droit de Dijon. . . 97

De la justice civile en Angleterre, par M. Amb. Buchère, docteur en droit, substitut à Charleville. 122

Bibliographie. — J. Bédarride. Traité des faillites et banqueroutes, par M. Eugène Lauth, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 182

Le même. Des bourses de commerce, agents de change et courtiers, par M. Eugène Lauth, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 182

Pages.

Ed. VIGNES. Traité élémentaire des impôts en France, par M. Th. DUCROCQ. 184

Etude historique sur les substitutions prohibées (deuxième partie), par M. VILLEQUEZ, professeur à la Faculté de droit de Dijon. . . 189

De la nature du bail d'immeubles, par M. Amb. VENTE, procureur impérial à Amiens. 215

Lettre de M. Pellat à M. le directeur de la *Revue*. 224

Les Essais de Montaigne dans leurs rapports avec la législation moderne, par M. BIMBENET, greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans. 231

De la rétention de la réserve par l'héritier renonçant (deuxième article), par M. MACHELARD, professeur à la Faculté de droit de Paris. 245

BIBLIOGRAPHIE. — Ferdinand WALTER. Histoire du droit criminel chez les Romains, par M. R. D. 284

Emile EGGER. Mémoires de littérature ancienne, d'histoire ancienne et de philologie, par M. R. D. 284

De la féodalité en Espagne (deuxième article), par M. Edouard SECRETAN, professeur de droit à Lausanne. 285

De la justice civile en Angleterre (deuxième article), par M. Amb. BUCHÈRE, docteur en droit, procureur impérial à Saint-Claude. . . . 318

La nouvelle législation civile du Pérou, par M. E. VEGA, avocat aux tribunaux du Pérou 366

BIBLIOGRAPHIE. — DE SAVIGNY. Le droit des obligations, par M. Ch. DEMANGEAT, professeur à la Faculté de droit de Paris. 379

Du droit des propriétaires de fief d'ajouter le nom de leur fief à leur nom patronymique, par M. C. BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, docteur en droit, procureur impérial à Mantes. 381

Les Essais de Montaigne dans leurs rapports avec la législation moderne (deuxième article), par M. BIMBENET, greffier en chef de la Cour impériale d'Orléans. 398

Nouvelles formules alsatiques, par M. Ed. BONVALOT, conseiller à la Cour impériale de Colmar. 420

Le président Fauchet, sa vie et ses ouvrages, par M. J. SIMONNET, docteur en droit, substitut du procureur général à Dijon. 425

BIBLIOGRAPHIE. — Ferdinand WALTER. Histoire du droit criminel chez les Romains, par M. Gustave HUMBERT, agrégé à la Faculté de droit de Toulouse 471

Jules LIÉGEOIS. Essai sur l'histoire et la législation de l'nsure, par M. R. D. 475

DUFOUR (Le baron). La loi sur la chasse, expliquée à l'aide de la jurisprudence, par M. DOMMENGET. 474

Alphonse RIVIER. Etudes sur la *cautio prædibus prædiisque*, par M. Henri BROCHER. 476

Pages.

Ferdinand Béchard. Droit municipal au moyen âge, par M. J. Scheult, avocat à la Cour impériale de Paris. 485

Du classement, au point de vue domanial, des édifices affectés à un service public national, départemental ou communal, par M. Ducrocq, professeur à la Faculté de droit de Poitiers. 493

Les écoles de droit aux Etats-Unis, par M. George-A. Matile. . . . 539

Bibliographie. — Hermann Witte. *L'interdictum* uti possidetis, par M. Alphonse Rivier, professeur de droit à l'Université de Berne. 558

Ed. Delvincourt. Livre des entrepreneurs et concessionnaires de travaux publics, par M. Louis Amiable, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris. 561

Eugène Durand. Des offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'Etat, par M. Eugène Lauth, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 566

Henri Eloy. De la responsabilité des notaires, par M. Eugène Lauth, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 566

J. Bédarride. Des achats et ventes, par M. Eugène Lauth, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 568

Le même. De la lettre de change, du billet à ordre et de la prescription, par M. Eugène Lauth, docteur en droit, avocat à la Cour impériale de Paris. 568

Berner. Traité de droit pénal allemand, par M. Alphonse Rivier, professeur en droit à l'Université de Berne. 570

Vattel. Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains, par M. Prosper Vernet, agrégé à la Faculté de droit de Paris. 573

Victor Cucheval. Etude sur les tribunaux athéniens et les plaidoyers civils de Démosthène, par M. E. Caillemer, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble. 577

John Bigelow. Les Etats-Unis d'Amérique en 1863, par M. R. D. . 581

Desmazes. Le Châtelet de Paris, par M. de Barthélemy. 582

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.